

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE STATUT DES MAGISTRATS

(Recrutement)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 27 Mai 1940, à 14 heures

PAR

SADI HAKKI ELDEM

JURY { *Président* : M. A. MESTRE, *professeur*.
Suffragants { MM. LAFERRIÈRE } *professeurs*
SIBERT

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^e

158-160, Rue Saint-Jacques

1940

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE STATUT DES MAGISTRATS

(Recrutement)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 27 Mai 1940, à 14 heures

PAR

SADI HAKKI ELDEM

JURY { *Président : M. A. MESTRE, professeur.*
Suffragants { MM. LAFERRIÈRE } *professeurs*
SIBERT }

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^e

158-160, Rue Saint-Jacques

1940



INTRODUCTION

La première question qui vient à l'esprit, au début d'une étude consacrée au statut des magistrats, est celle de savoir ce qu'on entend par le mot magistrat.

Chez les anciens on désignait sous ce nom tout personnage chargé de quelque grande fonction publique. De même au moyen-âge « touz offices publics estoient appelez magistratz en général » (1). De nos jours encore le sens de ce mot varie suivant qu'on l'entend dans son acception large ou restreinte.

Dans son sens le plus large, on qualifie de magistrat tout fonctionnaire politique, administratif ou judiciaire revêtu d'une autorité quelconque. C'est le sens donné par le Code pénal dans ses articles 222 et 223 qui punissent l'outrage adressé à un magistrat.

Dans un sens plus restreint, le mot désigne uniquement les membres de l'ordre judiciaire (conseillers, juges ou représentants du ministère public). On oppose ainsi la magistrature assise, formée par les juges et les conseillers dont la mission est de délibérer et de rendre les jugements à la magistrature debout qui comprend le ministère public.

Nous nous bornerons uniquement à l'étude de la magistrature assise et plus spécialement des membres des tribunaux de première instance.

(1) Littré, Dictionnaire de la langue française.

De récents événements, dont le souvenir est encore vivant dans toutes les mémoires, ont une fois de plus attiré l'attention du grand public sur le problème de la magistrature. Parmi toutes les questions qui se posent dans la vie des Etats, cette question sera toujours une des plus graves et des plus passionnantes. « Dans une démocratie, disait Gambetta, la question de la justice et de la magistrature est la première de toutes les questions ».

Du fonctionnement régulier de la justice dépendent, pour une grande part, la paix intérieure, l'ordre et le bien-être d'une nation.

Une société où la justice serait mal administrée, où les décisions des tribunaux ne seraient pas respectées sombrerait rapidement dans le désordre et l'anarchie.

C'est aux magistrats qu'incombe la mission redoutable de veiller sur la vie, l'honneur et les biens des citoyens. Tâche difficile entre toutes dont l'accomplissement exige des qualités intellectuelles et morales exceptionnelles.

Le choix des personnes exerçant une telle influence sur les destinées du pays devra être tout naturellement entouré d'un soin particulier. La première question qui se pose est celle de savoir comment et par qui les magistrats devront être institués.

Cette question soulève un double problème :

Problème d'ordre constitutionnel d'abord, lié aux principes de la souveraineté nationale et de la séparation des pouvoirs. Il consiste à choisir un mode de recrutement qui assure l'indépendance absolue de la magistrature, indépendance à l'égard du pouvoir législatif, comme du pouvoir exécutif. C'est, suivant l'expression de M. Cautru, « la clé

de voûte de tout l'édifice et la condition essentielle du fonctionnement régulier des institutions judiciaires et de l'ordre social » (1).

Si ce problème n'a été mis en lumière qu'à une époque relativement récente, il n'en est pas moins très ancien. Déjà sous l'ancien régime on s'était préoccupé de soustraire les magistrats à l'influence de la royauté en leur reconnaissant la propriété de leur charge. La magistrature avait acquis de ce fait une indépendance et une autorité dont les Parlements d'autrefois ont à maintes reprises donné des exemples éclatants.

Mais le système de la vénalité des charges est peu compatible avec nos conceptions démocratiques. Mais alors, par quels moyens arrivera-t-on à sauvegarder l'indépendance des juges ? Devront-ils être élus directement par le peuple ou par des assemblées restreintes ? Peut-on confier au gouvernement le soin de les nommer ? Autant de questions dont la solution dépendra des conceptions politiques du moment.

Mais le recrutement des magistrats pose aussi un problème d'ordre administratif et essentiellement pratique. Une fois le mode de recrutement déterminé, quelles garanties de capacité, d'expérience et d'honorabilité exigera-t-on des candidats à la magistrature ? Faudra-t-il exiger d'eux des diplômes, des cautionnements ? Devront-ils être assujettis à un examen, subir un stage, un noviciat ? C'est là surtout un problème de personne.

Nous nous proposons, dans les pages suivantes, d'étudier brièvement les différents aspects de ces problèmes tels

(1) Rapport fait à la Chambre des Députés, le 30 mai 1935. (Doc. Parl. Chambre, Annexe n° 5351).

qu'ils se sont posés dans l'histoire et tels qu'ils se présentent encore actuellement.

Nous avons divisé notre étude en deux parties.

Dans la première partie, nous nous sommes attaché à montrer l'évolution historique de la question à partir de la féodalité, en montrant les divers systèmes de recrutement qui ont été appliqués par les différents gouvernements qui se sont succédé au pouvoir.

La deuxième partie est consacrée à l'exposé et à la critique de la législation actuelle.

Enfin, dans une conclusion, nous avons essayé de résumer quelques tendances récentes en soulignant les réformes qui nous paraissaient les plus urgentes.

PREMIÈRE PARTIE

Etude historique du recrutement de la magistrature en France

CHAPITRE PREMIER

Le recrutement des juges pendant la période féodale (X^e-XV^e siècles)

§ 1. — *MANQUE D'UNITÉ* *DANS L'ORGANISATION JUDICIAIRE*

On ne peut étudier le statut des magistrats de la période féodale sans connaître, tout au moins dans ses grandes lignes, l'organisation de la justice au moyen-âge.

Ce qui caractérise le régime féodal, c'est l'affaiblissement du pouvoir central et, comme conséquence, l'émiettement de l'autorité entre un grand nombre de mains. Cette excessive décentralisation qui se manifeste d'ailleurs à des degrés divers dans tous les domaines de la vie publique, explique l'extraordinaire complexité du système judiciaire. La royauté, les seigneurs féodaux et les différents corps

organisés avaient tous leurs justices propres dont la forme, les principes et l'organisation différaient entre eux et d'une région à l'autre.

Cette situation subsista longtemps encore après l'avènement de la monarchie absolue et la mainmise de la royauté sur tous les rouages de l'administration et de la justice. Mais à mesure que le pouvoir royal consolida son autorité sur tout le royaume, les différentes juridictions, sans toutefois disparaître totalement, se confondirent dans la justice royale et le système judiciaire tendit alors petit à petit vers une unité qui, à la veille de la Révolution, n'était pas encore entièrement achevée.

Il est très difficile, tout au long de la période féodale, de parler de véritables magistrats dans l'acception moderne du mot. Longtemps la justice a été rendue par les hommes libres de la seigneurie constitués en cour de justice ; plus tard ils se sont adjoints le concours d'un ou de plusieurs auxiliaires sur lesquels ils se sont déchargés d'une partie de leurs prérogatives. Nous verrons que sous l'influence de diverses circonstances, ces auxiliaires, plus habiles et plus instruits, se sont peu à peu substitués aux cours féodales et ont fini par exercer eux-mêmes la justice. Ils ont été néanmoins pendant longtemps plutôt des juges d'occasion commis pour connaître de telle ou telle affaire que des juges réguliers et sédentaires. Il n'en demeure pas moins vrai que l'on peut voir déjà en eux comme le germe des premiers magistrats de carrière. Nous nous appliquerons, en conséquence, à essayer de retracer les différentes phases qu'ont suivi dans leur évolution les justices féodales. Nous passerons rapidement en revue les magistrats des différentes juridictions en insistant particulièrement sur leur mode de recrutement. Nous verrons ensuite, comment la royauté par son

immixtion et son contrôle de plus en plus grands dans les justices des seigneurs et de l'Eglise réussit à les subordonner et à les faire entrer dans le cadre des justices royales.

§ 2. — LES MAGISTRATS
DES JURIDICTIONS SEIGNEURIALES

Pendant la période féodale, « toutes les justices sont à proprement parler seigneuriales » (1). Les justices royales elles-mêmes « malgré la prééminence qu'elles obtinrent promptement sur les justices des autres seigneurs », ne sont à l'origine que des justices seigneuriales. « La justice des seigneurs tient lieu de la justice publique » (2) ; elle est aussi la plus répandue et au début la plus importante.

Cependant tout seigneur féodal n'était pas seigneur justicier ; autrement dit, le droit de justice n'était pas forcément rattaché au fief ; il fallait en plus que le seigneur eût reçu le droit de justice (3).

L'organisation de la justice seigneuriale présente des caractères très différents suivant qu'on se place au début ou à la fin de la période féodale.

A. — Au début, la justice féodale ne différait pas beaucoup du « *mallum* » de l'époque franque. La règle générale était que tout homme libre, noble ou roturier, « couchant et levant » dans la seigneurie, devait être jugé par ses pairs rassemblés dans la cour du seigneur. Ce principe dont jouissaient les nobles et les roturiers — à l'exclu-

(1) Répertoire Dalloz. V. Organisation judiciaire.

(2) Olivier-Martin, *Histoire du Droit français*, p. 106.

(3) V. à ce sujet Chénon, *Histoire générale du droit public et privé*, t. 1^{er}, pp. 650 et s.

sion toutefois des serfs — était en même temps pour eux une obligation qui se traduisait par le service de cour. Quand donc l'un d'eux se trouvait impliqué dans un procès, le seigneur justicier convoquait, suivant les cas, sa cour de vassaux ou sa cour de vilains. Le seigneur présidait cette cour, dirigeait les débats, prononçait le jugement, mais c'étaient les pairs qui rendaient la justice.

Cette coutume disparut assez rapidement pour les « francs hommes de poeste » c'est-à-dire les roturiers qui, dès le ^{xii}^e siècle, et surtout au ^{xiii}^e ne furent presque plus convoqués à la cour.

Bientôt les vassaux, eux aussi, espacèrent le service de cour qui les obligeait à des déplacements fréquents pour des causes qui, somme toute, n'étaient pour eux que d'un intérêt relatif. Ils ne demandaient d'ailleurs qu'à abandonner ce service très absorbant et peu actif pour se consacrer plus complètement à leurs occupations militaires. La cour des vassaux ne se réunissait donc plus qu'à intervalles très espacés, si bien que, comme les roturiers, les vassaux finirent eux aussi par être soumis à la juridiction directe du seigneur ou de ses officiers que le seigneur déléguait pour juger telle ou telle querelle.

Ainsi « presque partout la justice seigneuriale passa des mains des vassaux, désormais dépossédés du privilège d'être jugés par leurs pairs, aux mains des légistes que les seigneurs justiciers prenaient alors comme officiers » (1). La transformation était presque complètement achevée au ^{xvi}^e siècle. A cette époque le jugement par les pairs n'était que l'exception.

(1) Chénon, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 661.

B. — Arrivés à ce stade du développement des justices seigneuriales, il nous reste à voir comment s'organisèrent les tribunaux du seigneur qui, un peu partout, supplantèrent les anciennes cours féodales.

En principe, le seigneur ne jugeait presque jamais lui-même ; il nommait des prévôts — simples roturiers ayant fait des études universitaires — auxquels il affermaient le droit de rendre la justice. La justice constituait ainsi un des revenus du fief (1).

Les prévôts administraient la justice de leur ressort avec la plus grande indépendance et en retiraient de gros bénéfices.

Cette coutume, également suivie par les rois, est confirmée par le Grand Coutumier en ces termes : « Ils bailleront à ferme les prévôtés à personnes sages, non nobles et bien renommées qui sachent bien faire et garder justice ».

Les seigneurs nommèrent également des officiers à gages fixes, dénommés suivant les localités baillis ou sénéchaux.

Prévôts, baillis et sénéchaux étaient d'abord uniquement compétents pour juger les serfs qui — comme nous l'avons dit déjà — n'ont jamais eu le droit d'être jugés par leurs pairs. Puis avec la décadence des cours féodales, leur compétence s'étendit aux roturiers et plus tard aux vassaux eux-mêmes.

(1) « Les ducs et comtes... se déchargèrent d'exercer eux-mêmes la justice... et convertirent cet exercice et les émoluments d'iceluy en fermes patrimoniales. De sorte que cela se trouvant tout accoutumé et établi lors de la réunion des anciens duchés et comtés à la Couronne, nos rois se laisseront emporter eux-mêmes à continuer cette mauvaise coutume ». Loyseau, *Des Offices*, liv. 3, ch. I, n° 70-71. V. aussi Ordonnance de 1256 (art. 19 et 20).

Aux cours féodales se substituèrent ainsi des assises de baillis ou de sénéchaux. Il se créa tout naturellement une classe d'officiers spécialisés, choisis le plus souvent parmi les légistes formés dans les universités et versés dans le droit romain. Ces magistrats, par un travail patient et continu, opérèrent une transformation radicale des mœurs et pratiques judiciaires du moyen-âge. A la procédure entièrement orale et formaliste des cours féodales, ils substituèrent une procédure plus subtile, plus humaine et plus souple, inspirée du droit romain et où, selon l'expression de M. Esmein, « les pièces écrites abondaient ».

Une des conséquences de cette évolution fut que la justice qui était jusque-là à la portée de tous, ne devint bientôt plus accessible qu'à un nombre limité d'initiés. Les juges amateurs qu'avaient été les membres des cours féodales cédèrent le pas à des juristes de profession.

§ 3. — MAGISTRATS

DES JURIDICTIONS ECCLÉSIASTIQUES

La juridiction ecclésiastique atteignit son apogée vers le ^{xiii}^e siècle avec la création des officialités.

De tout temps l'Eglise avait possédé une juridiction propre ; mais à l'origine elle ne s'exerçait qu'à l'égard de ses membres, en matière de foi et de discipline. Dès l'époque de Constantin, l'Eglise dont l'influence ne cessait de s'accroître, se fit l'arbitre des différends qui pouvaient surgir entre les fidèles. La juridiction ecclésiastique se développa considérablement à l'époque franque et sa compétence s'accrut. Au ^x^e siècle l'Eglise est compétente pour tous les procès dans lesquels étaient impliqués les clercs, ou certaines

catégories de personnes placées sous sa protection : veuves, orphelins et plus tard écoliers et croisés.

Mais elle étendit aussi sa juridiction, *ratione materiae*, sur toutes les questions se rattachant à la religion : mariage, testament, état-civil, serment, etc.

Le développement considérable des juridictions ecclésiastiques au moyen-âge s'explique, en premier lieu, par la faveur des fidèles pour les cours d'Eglise, mieux organisées, moins formalistes et plus humaines que les tribunaux laïcs (1) ; elle s'explique aussi par l'appui et les encouragements que rois et seigneurs ne cessèrent de leur prodiguer jusqu'au jour où devenues trop puissantes ils se liguèrent pour les combattre et les abaisser.

A. — Le juge de droit commun des tribunaux ecclésiastiques était l'évêque.

Il était élu à l'origine par les prêtres et la communauté des fidèles. Les élections se faisaient par acclamation.

Mais bientôt, les princes et les seigneurs féodaux s'immiscèrent dans les élections qui perdirent de leur importance. Tout se passait comme si c'était en réalité le roi et les seigneurs qui désignaient les dignitaires ecclésiastiques.

Plus tard, vers le ^{xiii}^e siècle, le droit d'élection passa insensiblement aux chapitres des cathédrales ; le roi et les seigneurs se réservant le droit de confirmer les élections. Dans d'autres régions c'est le pape lui-même qui désignait les évêques.

(1) Ainsi on peut lire dans la *Chronique de Saint-Denis* : « que la prévôté de Paris était si mal administrée que chaque citoyen se retirait sur les territoires des hautes justices ecclésiastiques ».

Ce n'est qu'en 1516, à la suite du concordat conclu entre François I^{er} et Léon X, que le recrutement des évêques fut définitivement réglé.

En vertu de ce concordat, le roi nommait à tous les évêchés de France. Il devait cependant, dans son choix, se conformer aux obligations suivantes :

Le futur évêque devait avoir au moins 27 ans et être docteur ou licencié en droit canon.

D'autre part le roi s'engageait à faire la nomination dans les six mois de la vacance du siège.

Le pape avait acquis de son côté le droit de confirmer l'évêque nommé par le roi. Cet état de choses dura jusqu'à la Révolution française.

L'évêque rendait d'abord seul la justice entouré des membres de son clergé. Mais, plus tard, avec l'accroissement du nombre des affaires, il délégua ses fonctions judiciaires à l'archidiacre, puis à des officiers ecclésiastiques dénommés officiaux.

B. — L'Archidiacre était nommé directement par l'évêque pour le suppléer dans ses fonctions judiciaires. Mais, mettant à profit l'incapacité et l'incurie de la plupart des évêques au moyen-âge, il acquit bientôt une importance considérable. Il eut dès le x^e siècle une juridiction propre et put lui-même déléguer d'autres juges.

Mais les usurpations et les abus auxquels se livraient les archidiares, suscitèrent un mécontentement général et les évêques s'employèrent dès lors à restreindre leurs prérogatives. Ils y réussirent, grâce à l'appui des conciles, en nommant plusieurs archidiares dans un même diocèse. Les archidiares perdirent ainsi, par la suite, leurs fonctions judiciaires et la plupart de leurs prérogatives.

C.— L'Official (1) était un prêtre chargé par l'évêque d'exercer la juridiction contentieuse du diocèse. Il a été le successeur direct des archidiaques.

Confondu d'abord avec le vicaire dont il partageait les attributions judiciaires, il fut par la suite chargé de la juridiction contentieuse, alors que le vicaire était commis à la juridiction volontaire.

Nommé par l'évêque et révocable à volonté, l'official n'avait pas de pouvoirs propres. Il rendait la justice au nom de l'évêque qui déterminait ses attributions. Lorsque, par ordonnance royale, les évêques furent tenus d'instituer un official pour exercer la justice, leur nombre s'accrut considérablement et les cours d'Eglise prirent le nom d'officialités. On vit cependant tels évêques de Provence ou de Cambrai continuer à rendre eux-mêmes la justice.

L'official ne tarda pas à s'adjoindre un certain nombre d'assesseurs qu'il consultait avant de prononcer le jugement, et des auxiliaires dont le nombre et la qualité variaient suivant l'importance de l'officialité.

Au ^{xiv}^e siècle, les officialités comprenaient, à côté de l'official, un promoteur dont les fonctions étaient analogues à celles du ministère public, un sigillator qui avait la garde du sceau et un registrator qui tenait le registre des condamnés.

En principe l'official était librement choisi par l'évêque parmi ses hommes de confiance et il était révocable à tout moment. Cependant l'ordonnance de Blois, dans son article 45 exigeait « qu'il fût prêtre et gradué en théologie ». Une déclaration du 26 janvier 1680 prescrivit, en outre, qu'il fût licencié en droit canon.

(1). Appelé aussi *allocatus* (c'est-à-dire lieutenant) en Bretagne.

C'était un juge unique. En cas de maladie ou d'empêchement, il était remplacé par son suppléant, le vice-gérant.

Les cours d'Eglise dont l'extraordinaire développement avait été accueilli avec faveur par le roi et la majorité des seigneurs, atteignirent vers le début du *xiv*^e siècle, un tel degré d'extension et de popularité qu'elles ne manquèrent pas de susciter l'inquiétude des mêmes milieux. Le roi à cette époque avait déjà engagé une lutte sourde contre les justices seigneuriales. Il usa des mêmes moyens à l'égard des cours d'Eglise, aidé en cela des seigneurs eux-mêmes, qui ne voyaient pas d'un bon œil l'Eglise empiéter sur leurs prérogatives. C'est surtout avec Philippe-le-Bel que commença une lutte sans merci contre l'Eglise, lutte qui devait se poursuivre durant les *xiv*^e et *xv*^e siècles et amener la décadence des justices ecclésiastiques (1).

(1) La lutte contre les justices ecclésiastiques commencée sans plan d'ensemble, fut poursuivie à partir du *xv*^e siècle méthodiquement grâce aux doctrines établies par des légistes du roi.

Au début, le roi se borna, par diverses ordonnances, d'interdire aux officialités la connaissance de telle ou telle cause (causes testamentaires en 1290; défense faite aux laïcs en 1295 de plaider devant les officialités, etc.).

Plus tard, de véritables théories furent élaborées par les légistes pour restreindre davantage encore la compétence des justices ecclésiastiques :

— La théorie des cas privilégiés. Cette théorie — qui apparaît pour la première fois au début du *xiv*^e siècle donnait compétence au juge royal, concurremment avec le juge d'Eglise, de connaître de certains crimes ou délits commis par des clercs. La liste de ces crimes devait s'allonger progressivement au cours de la seconde moitié du *xiv*^e siècle.

— La théorie des cas royaux s'appliquant surtout à la connaissance des actions possessoires et réelles.

— La théorie de l'appel comme d'abus, qui devait prendre par la suite une extension de plus en plus grande, donnait au Parlement le droit de connaître en appel de toute action portée devant les officialités.

§ 4. — *MAGISTRATS DES JUSTICES MUNICIPALES*

Au début de la féodalité, un grand nombre de villes s'étaient vues octroyer par les chartes de franchise, de commune ou de consulat, une certaine juridiction, dont l'étendue différait d'une ville à l'autre ; c'étaient les échevins, prud'hommes ou consuls qui rendaient la justice, au nom des habitants, assistés le plus souvent de légistes auxquels ils déléguaient parfois leur juridiction.

Très tôt, ils entrèrent en conflit avec les baillis et prévôts du seigneur ou du roi, et disparurent au début du *xiv^e* siècle, à l'exception toutefois de certaines villes du midi, où la justice municipale, réduite il est vrai à une juridiction de simple police, se maintint assez longtemps.

§ 5. — *MAGISTRATS DES JURIDICTIONS ROYALES*

A. — Nous avons vu que la justice royale n'était qu'une forme particulière de la justice seigneuriale. Le roi avait cependant une place à part, en raison de sa double qualité de seigneur de son domaine et de suzerain des grands vassaux de la Couronne. Il avait donc, en principe, deux cours. Une cour féodale du duché de France pour juger les vassaux de son domaine et une cour féodale du royaume de France compétente pour juger les grands vassaux de la couronne et notamment les pairs de France.

Siégeant en même temps et accompagnant le roi dans ses déplacements, il se produisit bientôt, en pratique, une véritable fusion de ces deux cours auxquelles vinrent s'ajouter, en qualité de conseillers, des éléments de l'entourage direct du roi, grands officiers du palais, clercs, chevaliers, etc.

C'est cet ensemble qu'on a appelé la *curia regis*. C'était surtout un conseil politique qui ne s'occupait qu'incidemment de procès, à l'époque assez rares.

Comme cour de justice, la *curia regis* eut une destinée semblable à la cour des seigneurs. Avec le temps, les grands vassaux se rendirent de moins en moins à l'appel de leur souverain, et les hommes de fief furent convoqués à des intervalles de plus en plus espacés ; en sorte que les hommes de l'entourage permanent du roi, officiers du palais, clercs, palatins, etc... demeurèrent le seul élément stable de la cour. Ils se chargèrent, entre autres, de l'instruction des affaires, de la rédaction des pièces écrites, de la préparation des arrêts et assurèrent ainsi la marche régulière de la justice. On les nommait les *sapientes*, les *jurisperiti* et leur nombre et leur influence s'accrut de jour en jour. A l'époque de Saint-Louis, on les appelle aussi les *magistri curiae*.

L'intervention des légistes dans l'administration de la justice, eut des conséquences primordiales quant à la compétence et à la composition de la cour royale. Grâce aux savantes théories élaborées par ces hommes instruits et capables, la royauté étendit et affirma sa juridiction sur l'ensemble de son domaine aux dépens des justices territoriales.

Les légistes ont été sans conteste les artisans les plus fidèles et les plus dévoués de la grandeur et de l'unité de la monarchie française (1).

(1) Nous ne citerons ici que pour mémoire les divers moyens juridiques employés par les légistes du roi pour affirmer la puissance royale :

— *Demande de court pour défaut de droit*, ouvert à tous les justiciables victimes d'un déni de justice de la part de leur seigneur ;

B. — L'affaiblissement et la subordination des justices seigneuriales eut pour conséquence d'accroître très sensiblement le nombre des procès qui venaient devant la cour du roi. Il devint, dès lors, nécessaire de charger certains membres de la cour, pris parmi les plus compétents, de s'occuper exclusivement des affaires judiciaires. La *curia regis* se scinda finalement en deux sections distinctes, le *conseil du roi*, dont la compétence est générale et la *cour de parlement*, chargée uniquement de l'expédition des affaires judiciaires.

Dès la fin du règne de Saint-Louis, la cour de Parlement est un organe entièrement différencié. Elle comprenait, en premier lieu, un élément spécialisé constitué par les légistes qu'on appelait *jurisperiti*, et *magistri curiae* et qu'on englobe maintenant sous le nom générique de *magistri tenentes parlamentum* ou « maîtres de la cour de parlement ».

Mais elle comprenait aussi un élément non professionnel, composé des membres de l'ancienne cour du roi, pairs, vassaux, prélats, officiers du palais, baillis et sénéchaux dont le rôle au Parlement fut de plus en plus effacé. Ils finirent par être entièrement éliminés, à l'exception des pairs qui gardèrent toujours le droit de siéger en la cour de Parlement.

— *Principe de la prévention*, moyen par lequel la justice royale se saisissait la première d'une affaire avant la justice territoriale régulièrement compétente;

— Le procédé d'*appel comme d'abus*, qui soumettait les justices territoriales à l'appel des justices royales et leur enlevait le caractère de cours souveraines;

— La théorie des *cas royaux*, selon laquelle certaines causes étaient réservées à la justice royale; la liste de ces cas devait s'allonger au cours des siècles suivants.

Bien que faisant partie de la Cour du roi et soumis à son autorité, le parlement ne jugeait pas moins seul, en l'absence du roi. Il se fixa définitivement à Paris, où il tint des assises périodiques. Il acquit ainsi un caractère permanent et devint la plus haute juridiction du royaume, au-dessus des baillis et sénéchaux et des viguiers et prévôts qui formaient hiérarchiquement le plus bas échelon de la justice royale.

C. — Quels sont pendant la période féodale les magistrats des justices royales ?

Leur mode de recrutement et leurs attributions diffèrent suivant le degré de juridiction auquel ils appartiennent.

1. — Tout à la base, formant le premier échelon de la hiérarchie des justices royales, on trouve les *prevôts* et les *viguiers*. Ils jugent entourés d'un conseil d'assesseurs et de lieutenants. Ils remplacent un peu partout les juges municipaux et connaissent en appel de toutes les affaires déjà jugées par les justices seigneuriales.

2. — Les juges de droit commun sont les *baillis* et les *sénéchaux*. Ils connaissent en appel des affaires jugées par les justices inférieures : prévôtés, vigueries, justices seigneuriales, etc. Mais les baillis et sénéchaux sont tellement occupés qu'ils doivent désigner des lieutenants (lieutenant général, et lieutenants particuliers) pour les assister. D'autre part, le roi leur adjoint des conseillers en titre. Il se crée ainsi, suivant l'expression de M. Olivier-Martin, un véritable « corps de juges de carrière » tandis que les baillis et les sénéchaux « s'éloignent de leur ancien tribunal ».

Jusqu'au ^{xiv}^e siècle, les baillis et les sénéchaux, tout comme les prévôts et les viguiers, étaient en principe nom-

més par le roi et révocables à tout moment. Plus tard, on eut recours à divers systèmes pour la désignation des membres des juridictions locales.

C'est ainsi qu'une ordonnance de 1389 (1) prescrivit que baillis et sénéchaux seraient « élus et institués par délibération du grand conseil ».

Une autre ordonnance, de janvier 1401 (2), confia la nomination des baillis au Parlement lui-même.

Ces innovations furent d'une application difficile. Elles montrent néanmoins le souci de la magistrature de se dégager de l'emprise de la royauté, souci qui ne cessera de s'affirmer dans les années suivantes avec une force de plus en plus grande.

Au xv^e siècle, on décida que baillis et prévôts seraient élus par les notables et les officiers du bailliage. Cette règle fut observée, avec toutefois quelques interruptions, pendant une grande partie du xv^e siècle ; elle disparut avec les progrès de la vénalité des charges que nous étudierons dans le chapitre suivant.

3. — Au-dessus des baillis et des sénéchaux, et formant le plus haut échelon de la justice, il y avait enfin les « *conseillers du roi en sa cour de Parlement* ».

Au xiii^e siècle, le personnel des parlements a entièrement perdu son caractère féodal ; il est composé de juges de profession, clercs ou laïcs. Le Parlement n'avait cependant pas une composition fixe, le roi désignant pour chaque session les « *jugeurs* » qui devaient siéger.

(1) V. Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, VI, p. 645.

(2) V. Isambert, *id.*, VI, p. 859.

Ce n'est qu'à partir du ^{xiv}^e siècle que Messieurs des parlements acquirent une certaine fixité et permanence, grâce aux modifications apportées au mode de recrutement des conseillers.

Avant de nommer un nouveau conseiller au Parlement, Philippe de Valois demandait souvent l'avis de son chancelier et de certains conseillers influents. Cette règle devient générale à partir de 1344. En cas de vacance, aucun conseiller ne fut nommé par le roi « s'il n'a été témoigné au roi, par le chancelier et le Parlement, être suffisant à exercer ledit office » (1).

Ce système de présentation fonctionna avec quelques interruptions jusqu'à Charles VI. Il se transforma à partir de cette date en un système électif, ou plutôt en un système de cooptation, en ce sens que le parlement acquit le droit d'élire lui-même ses membres. L'élection avait déjà partiellement fonctionné sous Charles V pour la désignation des présidents de parlement. Au début du ^{xv}^e siècle, « plusieurs ordonnances confirmèrent et réglementèrent l'usage de l'élection » (2).

L'ordonnance du 7 janvier 1400 (3) précisa que dorénavant quand les lieux de présidents et autres gens du Parlement vacqueront, ceux qui y seront mis soient pris et mis par élection.

L'élection devait avoir lieu en présence du chancelier. Il était recommandé aux membres du Parlement de choisir

(1) Ordonnance du 11 mars 1344, art. 5 (Isb., IV, p. 499).

(2) V. Elslande, *Etude de législation comparée sur le recrutement de la magistrature*.

(3) Isambert, t. IV, p. 859.

« bonnes personnes, sages, lettrées, expertes et notables » (1) et aussi que « entre les autres l'on y mette de nobles personnes qui seront à ce suffisans » et « si faire se peut, de tous les pays du royaume ».

Une ordonnance du 25 mai 1413, tout en confirmant le système électif, instituait une commission de deux ou trois conseillers chargés du soin de mener une enquête sur la moralité et les mérites des candidats. Mais cette ordonnance demeura lettre morte.

L'élection se faisait par scrutin et les candidatures (le plus souvent c'étaient des avocats qui se présentaient) étaient posées par lettres.

Le système fonctionna de façon continue pendant les premières années du xv^e siècle. Ce n'étaient certes pas les conseillers des parlements qui se plaignirent de cette institution qui augmentait considérablement leur influence. Ils eurent néanmoins à se plaindre de l'ingérence du souverain ou de grands personnages en faveur de leurs favoris (2).

Après le traité de Troyes et l'invasion anglaise, l'élection des membres du parlement disparut. Il y eut alors deux parlements : l'un à Paris, l'autre à Poitiers. Le roi d'Angleterre nommait à sa guise les membres du Parlement de Paris, parmi les hommes qui lui étaient dévoués. Quand, en 1438, après l'entrée de Charles VII à Paris, le Parlement de Poitiers fut reconstitué à Paris, dans son ancienne forme,

(1) Ordonnance du 7 janvier 1400. Citée par Chénon, *op. cit.*, t. I, p. 874.

(2) M. Aubert cite le cas de Jehan de Vailly, reçu le 14 août 1413, comme quatrième président alors que deux jours avant il n'avait eu que 14 voix au lieu que Pierre Buffière en avait eu 17 et Jehan de Quatremaires 15, parce que, dit l'auteur, la réception de de Vailly avait été demandée par le duc de Guenne, fils aîné du roi.

le roi n'osa pas établir le système électif, par crainte que les anciens partisans des anglais ne fortifiassent leur position au sein du Parlement (1).

Cette mesure suscita, comme il fallait s'y attendre, le mécontentement des conseillers qui demandèrent le rétablissement de l'élection telle qu'elle avait jusque là fonctionné. Après de longues hésitations, le roi institua, en 1446, un système intermédiaire, inspiré du système électif, mais qui par certains côtés se rapprochait du système de présentation (2).

Il ordonnait, qu'en cas de vacance, l'élection serait faite par forme de scrutin, par toutes les deux chambres assemblées, en présence du chancelier « d'une, deux ou trois personnes que notre dicte court verra estre plus idoines et suffisans à exercer ledit office ; et ce fait, nous en avertissent et certifient de la dicte élection, et lequel des esleuz leur semblera plus propre pour icelui office exercer » (3).

Ainsi le Parlement présentait trois candidats parmi lesquels le roi devait choisir. Mais le roi ne se conforma pas toujours à cette règle. Des souverains autoritaires comme Louis XI ne s'embarrassaient pas pour désigner à l'avance tel candidat qui leur plaisait. Ce système se maintint néanmoins, tant bien que mal, jusqu'à François I^{er}, époque où fut officiellement consacré le système de la vénalité. Mais l'usage des résignations d'offices s'était déjà introduit clandestinement dans la magistrature et avait, dès le règne de Louis XI, faussé le fonctionnement du système électif.

(1) V. Ordonnance du 2 mars 1438. (Isb., t. VIII, p. 105).

(2) V. Ordonnance du 28 oct. 1446. (Isb., t. IX, p. 150).

(3) Art. 1^{er} de l'ordonnance de 1446.

CHAPITRE II

La magistrature sous la monarchie absolue

§ 1. — UNIFICATION DE LA JUSTICE AU PROFIT DE LA ROYAUTÉ

Le xvi^e siècle marque le déclin de la société féodale et l'avènement d'un ordre nouveau. Les efforts et les luttes que la Royauté a soutenus pendant toute la période féodale, ont abouti à l'unification du pays et à l'affermissement du pouvoir central. L'unité politique est faite. « Le territoire du royaume entier est désormais sous la domination d'un maître unique » (1). Suivant la formule reprise par les légistes « le roi est empereur en son royaume ». Tous les pouvoirs, législatif et administratif, sont concentrés entre ses mains. La féodalité a perdu son caractère politique. Le pouvoir des seigneurs est réduit à quelques attributions honorifiques. De plus en plus affaiblis, ils deviendront bientôt un des rouages de l'administration centrale. Le roi a hérité de toutes leurs prérogatives; son autorité est partout reconnue.

Cette centralisation se manifeste, d'une façon particulièrement frappante, dans l'organisation judiciaire du royaume. Le principe que « toute justice émane du roi », principe formulé dès 1385 dans un arrêt du Parlement,

(1) Chénon, *op. cit.*, t. II, p. 384.

reçoit une application rigoureuse, non seulement à l'égard des justices laïques, mais aussi à l'égard des justices ecclésiastiques. Le roi s'érige en champion du droit. Il a non seulement un droit de regard sur les justices territoriales et ecclésiastiques par le moyen du droit d'appel, mais il prétend les soumettre à son autorité en les faisant entrer dans la hiérarchie des justices royales.

Cependant, il ne faut pas croire que l'organisation de la justice s'en trouva simplifiée. Bien au contraire, car, d'une part, le roi créa de nouvelles juridictions destinées à satisfaire les besoins croissants, et d'autre part, il agit avec beaucoup de modération à l'égard des justices non-royales qu'il soumit à son autorité, mais laissa le plus souvent subsister.

Nous allons étudier maintenant les différents ordres de magistrats au début de la Monarchie absolue.

§ 2. — MAGISTRATS DES JURIDICTIONS NON-ROYALES

Les justices seigneuriale, municipale et même ecclésiastique, déjà affaiblies au cours des siècles précédents sont en pleine décadence. Elles existent cependant toujours car le roi n'ose pas les supprimer entièrement. Il se contente de les placer sous son autorité et de « racheter à prix d'argent un certain nombre de justices gênantes » (1). Dorénavant, elles deviennent un des rouages de l'appareil judiciaire du royaume.

Une fois soumises à son autorité, le roi entreprend d'organiser les justices seigneuriales sur le modèle des justices royales.

(1) Chénon, *op. cit.*, t. II, p. 494.

Déjà à cette époque, les cours féodales dans leur forme primitive, avaient partout disparu. Le seigneur, nous l'avons vu plus haut, ne rendait presque jamais la justice en personne, bien qu'il en eût le droit. Il se faisait remplacer par ses officiers de justice, baillis ou prévôts, mais pouvait néanmoins assister aux audiences. Ceci était surtout vrai pour les petits seigneurs qui formaient la noblesse rurale et se montraient particulièrement indépendants « tantost entreprenans de juger eux-mesmes à leur fantaisie, mesme selon leur passion : les autres commandans à baguette à leurs juges de juger ainsi, qu'ils veulent, dont ils ne les oseraient dédire » (1).

Le roi ordonna que dorénavant les seigneurs ne pouvaient ni rendre la justice ni même assister aux audiences. Ils devaient obligatoirement commettre des juges présentant les garanties d'aptitude et de moralité exigées pour les juges royaux.

Par une déclaration du 26 janvier 1680, Louis XIV exigea que les juges seigneuriaux devaient tous être gradués en droit. D'autre part, tous les officiers des justices et juridictions subalternes ou des hauts justiciers devaient être examinés, avant d'être reçus, par un des lieutenants royaux ou le plus ancien conseiller du siège après sommaire information de leur bonne vie et mœurs (2).

Plus tard le roi exigera que les juges seigneuriaux soient nommés directement par ses propres juges (3).

(1) Ch. Loyseau, *Traité des Offices*, Liv. V, Ch. I, n° 45.

(2) Ordonnance d'Orléans, janv. 1560, art. 55. V. Isambert, t. XIV, p. 79.

(3) Edit. de mars 1693, v. Isb., t. XX, p. 175.

De cette façon, les justices seigneuriales se trouvent entièrement asservies au roi.

La justice ecclésiastique dont la compétence avait été considérablement réduite au cours des siècles précédents fut également soumise à l'obligation de nommer des magistrats professionnels.

§ 3. — *LES MAGISTRATS DES JURIDICTIONS ROYALES*

Les justices royales, pendant ce temps, ne cessent de se développer et de s'affirmer. Elles profitent de la décadence des justices territoriale et ecclésiastique. Leur nombre s'accroît considérablement, en même temps que grandit le prestige et l'autorité qui s'attachent à ses magistrats. Ceux-ci sont les descendants des anciens assesseurs et légistes professionnels du moyen-âge, mais ils sont devenus des juges réguliers et ils exercent dans des tribunaux organisés.

On retrouve, en tête, Messieurs du Parlement ; au-dessous d'eux, les lieutenants généraux, lieutenants particuliers et conseillers de bailliage — successeurs des baillis et sénéchaux — et enfin, à l'échelon le plus bas, les prévôts et viguiers.

Mais, une transformation profonde s'opère dans le mode de recrutement de ces magistrats. Au début du xvi^e siècle, toutes les charges de la magistrature sont devenues vénales ; et à peine un siècle plus tard, elles deviendront aussi héréditaires.

Dans un premier chapitre, consacré au mode de recrutement des magistrats de la monarchie, nous étudierons comment s'est introduit la pratique de la vénalité et de l'hérédité des offices, nous essaierons d'en dégager les caractères principaux et d'en souligner les conséquences.

Dans un second chapitre, nous verrons quelles étaient les conditions de capacité et d'aptitude exigées des candidats à la magistrature.

A. — MODE DE RECRUTEMENT.

1) *Vénalité des offices.*

L'institution de la vénalité des offices de judicature remonte officiellement à 1522, date de la création par François I^{er} d'un « Bureau des Parties casuelles ».

Mais, en fait, la vente des offices se pratiquait déjà depuis longtemps, de façon occulte (1).

Elle se présentait, à l'origine, sous deux aspects assez différents :

C'était tantôt le titulaire d'un office qui, dans ses vieux jours sollicitait du roi la faveur de transmettre sa charge à son fils ou à son gendre. Et le roi, souvent, ne voyait aucun inconvénient à lui accorder cette faveur en reconnaissance des services qu'il lui avait rendus. Juridiquement, cette pratique ne soulevait non plus aucune objection, car elle n'était qu'une forme de la *résignatio in favorem* qui était d'un usage courant pour les bénéfices ecclésiastiques. Mais, alors qu'en droit canonique cette résignation devait être gratuite sous peine de simonie, les titulaires d'offices y virent un moyen facile de se faire payer leur service, lorsqu'il s'agissait d'une résignation au profit d'une personne étrangère. Seulement, le prix de vente était dissimulé. Le

(1) Ainsi Philippe de Commines nous apprend que les offices se vendaient déjà sous Louis XI. V. Philippe de Commines, *Mémoires*, I, 6.

roi tolérait cet usage qui ne lui apportait aucun profit, mais il ne pouvait d'ailleurs raisonnablement s'y opposer, car l'exemple venait de lui.

Cette deuxième forme était, en effet, la plus fréquente. Le roi, pour se procurer des ressources, avait déjà vendu des offices de finances ; il avait aussi, à l'exemple des seigneurs, donné à ferme certaines de ses petites justices (1). De là à vendre ouvertement les offices de judicature, il n'y avait qu'un pas ; ce pas fut vite franchi. « Nicole Gilles et Gaguin disent que ce fut le roi Louis XII qui pour s'acquitter des grandes dettes faites par Charles VIII son prédécesseur, pour le recouvrement du duché de Milan et ne voulant surcharger son peuple de tailles ou emprunts, prit de l'argent des offices « dont il retira grandes pécunes » dit Nicole Gilles » (2).

Cette pratique suscita, à maintes reprises, les protestations des Etats-Généraux, et le roi fut obligé, à contre-cœur, d'interdire formellement toute vente d'offices de judicature (3).

(1) « Il est bien vrai que d'ancienneté il s'était glissé un abus en France que les prévôts, vicomtes, chatellenies et vigueries qui sont les justices ordinaires et primitives des villes, ainsi diversement nommés selon la diversité des provinces étaient baillées à ferme presque partout sous prétexte d'affermir les droits domaniaux d'icelles, comme les défauts et amendes, les confiscations, les greffes, les tabellions, les seaux ; et on baillait quant et quant à ferme l'office de prévôt, vicomte, châtelain ou viguier qu'on ne s'était point encore alors avisé de séparer avec les émoluments de la justice ». Loyseau, *op. cit.*, III, I, 67-68.

(2) Loyseau, *op. cit.*, III, I, 86.

(3) Ord. de Montils-les-Tours, avril 1453 (Isb., IX, 237). Ord. de juillet 1493, art. 68 (Isb. *ibid.*, XI, p. 238). Ord. de Blois, mars 1498, art. 40 (Isb., *ibid.*, XI, p. 345).

Mais ces édits ne firent rien. Le principe de la vénalité avait rencontré aussi bien dans les milieux parlementaires que dans les offices de judicature subalternes un terrain extrêmement favorable pour se développer. Comme nous l'avons vu plus haut, les systèmes d'élection et de présentation qui avaient fonctionné durant une grande partie du xv^e siècle, avaient eu pour conséquence de créer dans les milieux judiciaires un sentiment d'indépendance et un esprit de caste que le principe d'inamovibilité posé en 1467 par Louis XI n'avait fait que renforcer (1).

Les magistrats étaient fatalement amenés à considérer leur charge comme indépendante de l'autorité du roi, puisqu'ils étaient choisis par les corps judiciaires et que le roi n'avait en principe pas le droit de les révoquer.

Cet état de choses créa le sentiment de la patrimonialité des charges, l'illusion que les offices étaient un bien dont les titulaires pouvaient disposer à leur gré. Il se manifesta d'ailleurs tout de suite une solidarité d'intérêts entre les membres d'un même corps judiciaire. M. Chénon dit que « le Parlement consentait facilement à présenter les candidats proposés par les résignants » (2).

Cette pratique était d'un usage tellement courant, qu'en cas de résignation, on ne passait même plus au vote.

Ainsi au début du xvi^e siècle, l'usage des résignations d'offices était profondément ancrée dans les mœurs. On était trop enclin à considérer la fonction publique comme une ferme dont on devait tirer le maximum de bénéfices, pour ne pas assigner à toute charge une certaine valeur marchande.

(1) Les officiers étaient nommés à vie, en ce sens que leur charge ne pouvait leur être retirée qu'en cas de forfaiture.

(2) Chénon, *op. cit.*, t. II, p. 565.

Malgré les protestations réitérées des Etats-Généraux, on ne put enrayer les progrès de la vénalité. Cette pratique avait pris une telle extension que François I^{er} se résigna finalement à la consacrer officiellement, tout en la transformant en une source de revenus pour la Couronne. On se trouvait alors à l'époque des guerres d'Italie qui avaient englouti une grande partie du Trésor de l'Etat.

François I^{er} institua un « Bureau des parties casuelles » qui devait centraliser la vente au profit de la Couronne de « cette nouvelle marchandise » (1) qu'étaient les offices de judicature. Ce commerce s'avéra tellement fructueux que le roi ne se contenta pas de vendre les offices vacants ; il en créa de nouveaux, dans le seul but de les vendre (2).

Le roi pensa bien, un moment, exercer un certain contrôle sur les acquéreurs éventuels des offices, en décidant qu'ils devaient satisfaire à certaines conditions et subir un examen sérieux avant leur entrée en fonction. Mais, comme nous le verrons, ces conditions ne furent jamais sérieusement appliquées.

Le roi entreprit, aussi, d'interdire que les offices ne se transmettent de main en main, par voie de résignation. Il fit « prêter aux officiers, lors de leur réception, le serment prescrit par les anciennes ordonnances... de n'avoir acheté leur office directement ou indirectement » (3). Mais la pratique des résignations n'en continua pas moins entre magistrats. Ainsi « fallait-il... qu'ils entrassent en leurs

(1) Loyseau, *Du droit des Offices*, III, I, 91.

(2) Loyseau nous apprend que la vente des offices s'effectuait en « vente publique, au plus offrant et dernier enchérisseur ». *Op. cit.*, IV, VIII, 14.

(3) Loyseau, *ibid.*, III, I, 94.

offices par un parjure solennellement fait en l'acte de justice le plus célèbre de leur vie » (1).

On essaya aussi de faire prévaloir la fiction que les charges de judicature étaient conférées « non pas... par forme de vente, comme ceux de finance, mais par forme de prêt seulement » (2).

Mais bientôt, on ne se donna même plus la peine de dissimuler les choses. « Depuis qu'on a perdu l'espérance que le roi renoncât jamais à un si grand revenu, on a conclu, à bon droit, dit Loyseau (3) que *quod emeris vendere gentium just erat* et partant on s'est tellement licencié de vendre et trafiquer ces offices entre particuliers... qu'on n'y rentre plus autrement ». Ainsi la résignation d'offices interdite jusqu'à ce jour entre particuliers, fût-elle reconnue officiellement comme vente (4) et soumise à une lourde taxe prélevée par le Bureau des parties casuelles (5). Dès lors, « le Parlement ayant reconnu qu'il ne fallait plus en ce siècle espérer de réformation à ce regard, a justement

(1) Loyseau, *Du droit des Offices*, III, I, 95. « Ce qu'il y a de remarquable, c'est qu'après l'établissement de la vénalité des offices, les ordonnances, notamment le code Henri III, continuèrent d'exiger que les titulaires d'offices nouvellement institués, jurassent « qu'ils n'avaient baillé ni fait bailler par eux ou par autre à personne quelconque or ni argent pour avoir lesdits offices ». (Daloz, Répertoire t. 34. V. Organisation judiciaire, p. 1469).

(2) Loyseau, *ibid.*, III, I, 93.

(3) Loyseau, *ibid.*, III, I, 95.

(4) « Pareillement entre particuliers la vente volontaire d'offices de judicature se peut faire à présent aussi publiquement comme d'un office de finances ». Loyseau, *op. cit.*, IV, VIII, 15.

(5) Par ordonnance du 12 nov. 1567, Charles IX frappa toute résignation de charges d'une taxe équivalente au tiers denier de leur valeur.

aboli le serment, en l'an 1597, peu après l'Assemblée tenue à Rouen pour la réformatoin de la justice » (1).

Mais ce résultat ne fut pas acquis sans peine.

Déjà en 1560, les Etats-Généraux d'Orléans s'étaient élevés avec véhémence contre les abus que faisait naître le trafic des offices. Le roi dut prescrire le maintien des ordonnances anciennes et promettre le rétablissement des élections (2).

L'ordonnance de Moulins de 1566 reprenait les mêmes dispositions. L'année suivante, Charles IX décidait de frapper d'une lourde taxe toute résignation de charges entre particuliers. C'était implicitement reconnaître la pratique des résignations.

Les Etats-Généraux de Blois de 1576, renouvelèrent leurs protestations. Ils allèrent jusqu'à suggérer au roi plusieurs systèmes pour l'élection des magistrats. Mais une réforme n'était plus à espérer. Henri III se contenta d'ordonner « que les principaux officiers, sur l'avis des principaux notables des trois Etats, envoyassent au roi tous les deux ou trois ans, une liste de personnes dignes d'être choisies » (3).

Les Etats-Généraux de 1588 s'élèvent, une dernière fois, contre la vénalité ; mais, il est vrai, avec moins de vigueur. Déjà, dans les différentes compagnies judiciaires, on se préoccupait de rendre les charges de judicature transmissibles non seulement par résignation, mais aussi par hérédité.

(1) Loysseau, *ibid.*, III, I, 96.

(2) Ordonnance d'Orléans, 1561.

(3) Ordonnance de 1579, citée par Dehesdin, *op. cit.*, 17.

2) *Hérédité des offices.*

« C'est le commun vœu des pères, dit Loyseau (1), de laisser leurs enfants héritiers de leur dignité encore plus que de leur patrimoine... et généralement c'est le désir de tout homme d'assurer à ses héritiers ce qu'il a acheté et que partant il présume être sien. Occasion pourquoi, poursuit l'auteur, depuis que la vénalité a été établie aux offices, on a toujours tendu à leur hérédité ».

Les officiers se plaignaient, en effet, que s'ils venaient à mourir avant d'avoir résigné, l'office retournait aux parties casuelles (2).

Depuis longtemps, les rois avaient concédé « qui par faveur, qui par argent », des survivances d'offices, à plusieurs de leurs officiers. Ainsi, Charles IX, en 1568, permit, par deux édits, « à ceux qui promptement lui paieraient le tiers de la valeur de leurs offices, de les résigner quand bon leur semblerait, et même voulut que leurs héritiers en disposassent après leur mort » (3). Cet édit fut renouvelé en 1574 et en 1576. En 1586, Henri III « voulut faire tous les offices héréditaires, dont étant détourné par les remontrances de Messieurs des Comptes... il changea son édit d'hérédité en un autre renouvellement de survivances » (4).

(1) Loyseau, *op. cit.*, II, V, 4.

(2) « Ainsi, on voit aujourd'hui ceux qui ont consommé toute leur jeunesse et partie de leur bien à apprendre les lettres, étant en âge de prendre parti, hasarder encore le surplus de leurs moyens, même avec les leurs, ceux de leurs amis, pour acheter excessivement un office de judicature. Et en ce faisant, se mettre au hasard, non seulement de faire le roi leur héritier, en déshéritant leurs enfants, mais aussi de ruiner leurs amis par une mort inopinée ». (Loyseau, *op. cit.*, III, II, 95).

(3) Loyseau, *op. cit.*, II, X, 9.

(4) Loyseau, *ibid.*, II, X, 10.

Cependant, les survivances n'avaient trait qu'à la première vacation de chaque office. En 1604, un secrétaire de la Chambre du Roi, nommé Charles Paulet, homme habile et ingénieux, proposa un procédé établissant l'hérédité des offices tout en conciliant les intérêts respectifs de la couronne et des officiers. Cette invention fut d'abord « autorisée par arrêt du conseil privé du 7 décembre 1604, sur lequel le 12 du même mois fut faite une déclaration du roi en forme d'édit » (1).

Cet édit prévoyait que les officiers pourraient assurer l'hérédité de leurs offices en versant au roi une redevance annuelle égale au soixantième de la valeur de l'office.

Il fut accueilli avec enthousiasme par les officiers qui s'empressèrent de payer au plus vite le droit annuel appelé « Paulette », qui leur assurait la propriété définitive et durable de leur office (2).

Les Etats-Généraux de 1614 demandèrent vainement la suppression de la paulette. Le roi ne put s'y résigner. Car cet impôt lui apportait des ressources bien trop importantes dont il ne pouvait à présent se passer.

Au XVIII^e siècle, on augmenta même la redevance que devaient payer les officiers en ajoutant à la paulette traditionnelle, un nouvel impôt désigné sous le nom de prêt, exigé pour le renouvellement de l'annuel et équivalent au cinquième environ de la valeur de l'office.

(1) Loyseau, *ibid.*, II, X, 14.

(2) V. à ce sujet détails pittoresques dans Loyseau, *op. cit.*, II, X, 1.

3) *Conséquences de la vénalité et de l'hérédité des Offices de judicature.*

Le principe de la vénalité des offices présente, pour nos conceptions modernes, certains aspects particulièrement choquants.

Nous ne pouvons admettre aujourd'hui que dans un Etat organisé les fonctions publiques et notamment les fonctions judiciaires soient mises aux enchères et négociées par le premier venu qui les exploitera, telles qu'un fonds de commerce, avec le souci principal d'en tirer le plus de profit possible et non d'exercer une sage administration.

Nos esprits se révoltent à l'idée que la vie, les biens, l'honneur d'un peuple puissent être abandonnés, presque sans contrôle, à la merci de personnes dont le choix était laissé au hasard, à la fortune ou à la naissance. Cette institution qui subordonne le mérite à la fortune et à la naissance, et fait de la fonction publique le monopole et le privilège de la classe riche, blesse profondément nos sentiments de justice.

A ce point de vue, Loyseau, dans l'avant-propos de son *Traité sur les Offices*, s'élevait déjà en termes particulièrement sévères, contre la pratique de la vénalité. « J'estime, disait-il, qu'il n'y a rien en notre usage plus contraire à la raison que le commerce et la vénalité des offices qui préfère l'argent à la vertu en la chose du monde où la vertu est plus à rechercher et l'argent plus à rejeter. Car; si l'officier mérite sa charge, ce n'est pas raison qu'il l'achète ; s'il ne la mérite pas, il y a encore moins de raison de la lui vendre ».

Mais, il ne s'agit pas ici d'émettre un jugement de valeur. La vénalité des charges est un des fondements de

la société de l'Ancien Régime. Critiquer en bloc cette institution, serait faire le procès de toute une époque, dont les conceptions de l'intérêt et de la fonction publiques sont très différentes des nôtres. Telle n'est pas notre ambition.

Nous nous contenterons simplement de relever les principaux aspects de cette institution et d'en indiquer les conséquences les plus importantes.

Il semble que, dans l'ensemble, l'Ancien Régime s'accommoda assez bien de ce système. Après les critiques sévères du xvi^e siècle — critiques dont les Etats-Généraux se firent maintes fois l'écho (1) — la vénalité et l'hérédité des offices devint, suivant l'expression de M. Olivier-Martin (2), « une pièce essentielle de la constitution sociale du pays ».

Loyseau, qui par ailleurs critique sévèrement le système de la vénalité, constate, lui-même, mélancoliquement : « Qui pourrait ramener l'usage du bon temps de ne point vendre les offices de judicature, ce serait une belle chose... mais puisque cela est plus à désirer qu'à espérer, même qu'il y a plus d'apparence de craindre l'accroissement que d'espérer le retranchement de la vénalité d'iceux, nous sommes contraints de nous accommoder aux mœurs et usages d'aprésent » (3).

La vénalité présentait deux aspects bien définis :

- a) un aspect financier
- b) un aspect social et politique.

(1) V. plus haut, p. 36.

(2) M. Olivier-Martin, *Précis d'Histoire du Droit français*, p. 249.

(3) Loyseau, *op. cit.*, IV, VIII, 1.

a) Il ne faut pas oublier que l'institution par la Royauté de la vénalité et de l'hérédité des offices a été avant tout un expédient financier, destiné à procurer au Trésor des ressources supplémentaires.

Elle se présentait, au début, sous la forme d'un emprunt forcé imposé aux officiers, et que le roi ne remboursait jamais. Plus tard, lorsque cette pratique prit officiellement le caractère d'une vente, l'opération devint moins fructueuse ; puisqu'elle risquait de tarir les sources de revenu et « d'engager insensiblement et comme aliéner presque tout le fonds légitime des finances du Roy » (1).

La résignation des charges entre particuliers permettait cependant au roi de prélever une certaine taxe sur le prix de vente.

Mais, ce n'est qu'avec l'institution de la « paulette » que le système de la vénalité et de l'hérédité donnera tout son rendement, et assurera au Trésor un revenu régulier. Le roi avait évidemment intérêt à multiplier les offices vénaux afin d'augmenter ses ressources ; mais comme, d'autre part, la taxe était proportionnelle à la valeur de l'office, il devait aussi veiller à ne pas déprécier la valeur des offices par des créations trop fréquentes.

« Le roi n'a pas su garder la mesure, dit M. Olivier-Martin (2), à toutes les époques de détresse financière, il a érigé en offices, pour les vendre, des fonctions royales, des charges municipales, des fonctions de contrôle ou d'expertise exercées normalement par les corporations ». Il n'a pu résister à la tentation de multiplier outre mesure le nombre de ses offices. « Depuis cinquante ans, on en a

(1) Loyseau, *op. cit.*, III, II, 100.

(2) Olivier-Martin, *op. cit.*, p. 249.

dans les villes chaque honnête homme a son office comme érigé plus de cinquante mille, dit Loyseau (1), et tantôt chaque moine dans les cloîtres ».

Il s'ensuivit d'une part une extrême confusion dans l'administration de l'Etat, et d'autre part une dépréciation profonde de la valeur des offices.

Mais les offices de judicature demeuraient toujours trop chers, de l'avis des magistrats, qui s'en plaignaient amèrement (2).

Comme, d'autre part, les magistrats touchaient des gages insuffisants, ils étaient tout naturellement portés à se rabattre sur la foule des plaideurs pour leur réclamer, en cadeaux et épices, l'argent qu'ils avaient versé pour l'achat de leur charge. Le peuple « porte toujours la perte de ces fols marchés, écrit Loyseau (3), attendu que l'officier se ressouvenant que son office lui tient lieu d'un grand

(1) Loyseau, *op. cit.*, III, I, 8. « On en a érigé infinis, extraordinaires et superflus, tout exprès pour les vendre; et pour ce faire on a cherché des inventions jusques au centre de la terre ». (Loyseau, *op. cit.*, III, II, 97).

(2) « Et quant aux offices de judicature qui devraient, à tout le moins, être donnés à meilleur marché (que les offices de finances) parce qu'il y est requis plus d'industrie et d'assiduité de labeur, il ne se trouvera pas qu'ils aient gages au trentième denier... C'est une grande honte aux gens de lettres d'avoir tellement laissé enfler le vent d'ambition dans leurs longues robes, que sans mettre leur service en compte, ils se sont eux-mêmes donné la loi d'acheter les offices au triple des finances ». (Loyseau, *op. cit.*, III, II, 105).

(3) Loyseau, *op. cit.*, II, X, 11. Il écrit ailleurs: « Mais plusieurs des uns et des autres font ce qu'ils peuvent pour retirer bientôt par le menu, soit sur le roi soit sur le peuple l'argent qu'ils ont déboursé pour leurs offices et y en a qui se hâtent tant qu'ils se mettent en danger de se rompre le col ». (*Op. cit.*, III, II, 105).

denier, et d'ailleurs, qu'étant assuré d'icelui, il lui est comme un héritage, sera plus porté à le faire valoir et en augmenter les profits aux dépens du pauvre peuple ».

Telles ont été en résumé les conséquences financières de ce système : pour le roi et les magistrats une source de revenus, pour le peuple une source d'exactions et d'abus.

b) Si l'on se place maintenant sur le terrain politique et social, on constate que la vénalité et l'hérédité des offices représentait une grave atteinte au prestige et aux prérogatives royaux. Elle eût pour conséquence d'enlever au roi le choix et le contrôle de ses officiers et de dresser en face du pouvoir royal une magistrature entièrement indépendante (1).

« Il était bon sous l'Ancien Régime, dit M. Chénon (2), que le roi ne fût pas libre de donner les offices à son gré, car trop souvent ce choix, inspiré par un favori ou une favorite eût été détestable ».

Cette opinion est contestable, car l'on ne peut nier que le roi fut souvent très heureux dans le choix de ses commissaires et de ses ministres, et il eût été sans doute plus sage de lui laisser aussi le choix des magistrats, plutôt que de permettre à des fils parfois insouciantes et incapables de succéder à leur père.

(1) «... tant y a qu'il est raisonnable que ce soit le roi qui choisisse ses officiers afin de mettre aux charges les plus gens de bien, et plus propres à son service, et que par ce choix il les oblige, et non pas qu'on lui lie les mains, comme on a fait jusqu'ici le nécessitant d'admettre au hasard celui que le résignataire lui présentera qui est lui ôter le plus grand effet de sa puissance laquelle consiste principalement au choix de ceux auxquels il faut qu'il en fasse part ». (Loyseau, *op. cit.*, IV, VII, 44).

(2) Chénon, *op. cit.*, t. II, p.

Il est toutefois certain que la vénalité a contribué, dans une large mesure, à créer une magistrature indépendante et stable. La patrimonialité, à laquelle il faut ajouter l'immovibilité dont il jouissait en fait, dégageait le magistrat de tout souci d'avancement ou de révocation et le mettait « à l'abri, suivant l'expression de M. Léon Prieur (1), de ces deux fléaux extrêmes : l'ambition et la peur ».

Pendant tout l'Ancien Régime, les juges ont joui d'une situation sociale privilégiée qu'aucun autre gouvernement n'a pu leur assurer (2). « Le magistrat, disait le Premier Président Lambignon, est un roi sans sceptre ni couronne, il a sur le front je ne sais quoi de grand et d'auguste qui est comme une participation de ce qu'il y a de plus lumineux dans la dignité du souverain ».

Cette indépendance établie aux prix de lourds sacrifices de la part de la royauté, avait sans doute du bon. Mais elle fut poussée trop loin. « Tout l'inconvénient, à mon avis, qu'on peut imaginer en cet édit, dit Loyseau (3), est que par son moyen le roi fut frustré du choix et élection des officiers, lequel néanmoins importe fort à son autorité, et que la puissance des officiers, notamment de ceux de justice, croîtra possible par trop, quand ils se verront assurés de perpétuer leurs offices en leurs familles ».

Le Parlement, en particulier, acquit une telle influence qu'il ne se cantonna plus dans ses attributions judiciaires.

(1) Léon Prieur, *La Justice sous l'Ancien Régime*, extrait de la Revue Catholique des Institutions et du Droit, janv.-fév. 1922, p. 7.

(2) « Les présidents précédaient les princes du sang et les pairs à la sortie des séances des bas sièges. Ils opinaient entre le roi et la reine régente, avant elle, avant les fils de France, les princes du sang et les pairs ». Saint-Simon, *Mémoires*, t. X, p. 418.

(3) Loyseau, *op. cit.*, liv. II, ch. X, n° 11.

Il chercha à jouer un rôle politique en intervenant systématiquement dans les affaires de l'Etat et en s'opposant à toute action du roi.

Un autre effet de la patrimonialité des charges judiciaires fut enfin de développer dans la bourgeoisie aisée le goût pour les offices.

« L'obligation d'acheter les charges opérait une heureuse sélection empêchant, dit la Roche-Flavin, « aucune personne pauvre ou indigente d'y atteindre et d'y parvenir » (1). Elle a favorisé la formation de véritables dynasties judiciaires, les de Harlay, les Lamoignon, les Séguier, les de Mesme, les d'Ormesson, les Talon, les d'Aguesseau qui ont transmis de génération en génération des traditions d'honneur et de science (2).

Il est toutefois à remarquer qu'aucune condition de naissance n'était exigée des candidats. « Le premier corps de l'Etat sous la Monarchie était ouvert à tous, aux nobles qui y entraient sans déroger, aux roturiers qui s'y anoblissaient » (3).

(1) Léon Prieur, *La Justice sous l'Ancien Régime*, extrait de la Revue Catholique des Institutions et du Droit, janv.-fév. 1922, p. 7.

(2) « Par un frappant contraste, dit M. Rouillet, dans un discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Nîmes, on trouvait à côté d'eux de très jeunes conseillers dont d'Aguesseau disait : « Après une éducation toujours trop lente aux yeux d'un père aveuglé de tendresse, mais toujours trop courte pour le bien de la justice, l'âge plutôt que le mérite et la fin des études beaucoup plus que leur succès ouvrent à une jeunesse impatiente l'entrée de la magistrature » (1^{re} mercuriale 1698). Car l'on devenait alors magistrat à un âge où de nos jours on est pour longtemps encore sur les bancs de l'école ».

(3) Léon Prieur, art. cité, p. 10.

B. — CONDITIONS D'APTITUDE.

L'institution de la vénalité et de l'hérédité des offices de judicature n'avait pas supprimé l'examen que devaient subir les candidats avant leur entrée en fonction. Sans doute, le roi avait les mains liées, puisqu'il ne choisissait plus ses officiers, mais se contentait d'investir le candidat présenté par le résignataire lui-même. Cependant, il était en principe nécessaire que le candidat possédât les conditions d'âge et de compétence requises par les ordonnances. Il est vrai que sur ce point on se montra de plus en plus tolérant, en sorte que ces conditions ne furent bientôt plus qu'une simple formalité.

Trois conditions étaient requises, d'après Loyseau (1), pour être reçu magistrat :

- la probité
- l'âge
- l'aptitude professionnelle.

1° « La probité des mœurs est la qualité la plus nécessaire au magistrat qui étant la règle des autres ne peut pas

(1) « Comme donc trois choses sont requises en un bon magistrat, la probité, l'expérience et la doctrine, aussi cette inquisition se fait touchant trois points, les mœurs, l'âge et la suffisance du pourvu. Les bonnes mœurs sont vérifiées par l'information, l'âge par le registre Baptistaire, avec l'attestation des plus proches parents, et la suffisance par l'examen aux officiers de justice... Et faut noter que toutes ces trois choses sont requises à deux diverses fins : l'une afin que le magistrat fasse bien sa charge, l'autre afin qu'il ne soit méprisé du peuple, pour ce que le mépris du magistrat est la ruine de l'Etat ». Loyseau, *Du droit des Offices*, liv. I, ch. IV, par. 10.

les redresser si lui-même est tortu et oblique » (1). Pour être assuré des bonnes mœurs et de la probité des candidats, on procédait, sur la requête du procureur du roi, à une information « sur le lieu où ils ont résidé les cinq dernières années, en laquelle information ne doivent être ouïs que témoins dignes de foi et hors de soupçon, non parents ni alliés du pourvu » (2).

Était jugé indigne d'exercer la profession de magistrat :

— « Tout homme accusé de crime en justice bien que peut-être il n'en soit pas coupable » (3) ;

— « Quiconque, par commune renommée, est notoirement taxé et diffamé d'un crime, combien qu'il n'en ait été accusé en justice » (4).

2° L'âge minimum prescrit par les ordonnances variait suivant la nature des offices. « Mais quoi que ce soit, dit Loyseau (5), le moindre office de judicature, même de notaire... ne peut être tenu qu'à vingt-cinq ans. Il fallait, continue l'auteur, faire preuve de cet âge par le registre Baptistaire et conjointement par la disposition des plus proches parents du pourvu qui à cette fin sont nommés par le procureur du roi et ouïs d'office par le juge, dit l'art. 109 de l'Ordonnance de Blois ».

Néanmoins, comme l'âge n'était requis que pour deux raisons, « à savoir pour l'expérience et pour la prestance et autorité qu'il apporte avec soi, quand il appert, la

(1) Loyseau, *op. cit.*, I, IV, 12.

(2) Loyseau, *ibid.*, I, IV, 20.

(3) Loyseau, *ibid.*, I, IV, 13.

(4) Loyseau, *ibid.*, I, IV, 16. Loyseau ajoute : « d'autant que l'officier, ainsi que l'honnête femme, doit non seulement être exempt de mal, mais aussi de mauvais soupçon ».

(5) Loyseau, *ibid.*, I, IV, 24.

capacité du jeune homme être telle qu'elle supplée à l'expérience, et que d'ailleurs la prestance du corps ou la noblesse de son extraction est suffisante pour lui concilier l'autorité, alors la dispense de l'âge est facilement donnée » (1).

3° La capacité des candidats était vérifiée par un examen public, précédant la prestation de serment (2).

L'examen existait déjà au xv^e siècle, à l'époque de l'élection et de la présentation des candidats par les corps judiciaires. Par la suite, il a été réglementé par différentes ordonnances, notamment l'ordonnance de Blois, qui le rendit obligatoire (3) et les ordonnances de 1546, 1548 et 1566.

Les avocats n'étaient pas assujettis à l'examen « à cause qu'ayant pris leur degré en université fameuse, on présume que dès lors ils ont été suffisamment examinés et trouvés capables » (4).

L'examen n'avait lieu, en principe, qu'une seule fois, à l'entrée de la magistrature. Cependant, quand un officier voulait se faire recevoir « à un office nouveau, auquel est requis un examen divers ou plus rigoureux qu'au premier, il faut qu'il soit derechef examiné » (5). Ainsi quand un conseiller présidial devenait lieutenant de province ou un lieutenant de province conseiller de cour souveraine, ils étaient soumis à un nouvel examen. Cependant quiconque avait passé par l'examen du Parlement, n'était plus sujet

(1) Loyseau, *op. cit.*, I, IV, 26.

(2) Voir sur cette question l'article de M. Glasson paru dans la Revue du Palais de mars 1897, sous le titre « Examens dans l'ancienne magistrature ».

(3) Art. 30 de l'ordonnance. (V. Isambert, t. XI, p. 343).

(4) Loyseau, *op. cit.*, I, IV, 32.

(5) Loyseau, *op. cit.*, I, IV, 44.

à examen en aucune cour inférieure « pour ce qu'il a été jugé capable par arrêt et que le moindre examen de la cour est plus que le plus grand des sièges inférieurs » (1).

Il y avait trois sortes d'examen, nous apprend Loyseau (2) :

— « Le moindre, pour les moindres juges, comme prévôts, conseillers des présidiaux, avocats et procureurs du roi qui est renvoyé en l'une des chambres des enquêtes ;

— Le médiocre, pour les lieutenants de province qui se fait en la grande Chambre ;

— Le grand examen, pour les officiers du corps du Parlement, comme maîtres de requêtes et conseillers d'ice-luy qui se fait toutes les chambres assemblées ».

Les juges devaient être examinés tant sur le droit — on entendait par là le droit romain — que sur la pratique, c'est-à-dire les ordonnances. « Les juges non lettrés et de courte robe comme sont presque tous ceux des justices extraordinaires — à savoir les maîtres des eaux et forêts, élus et grenetiers — ils sont seulement examinés sur les ordonnances et sur la pratique... et non sur le droit romain, dont ils ne sont tenus d'avoir la science » (3).

La première épreuve consistait dans l'explication d'un texte choisi au hasard dans le *corpus juris civilis*.

A la suite de l'exposé qui durait généralement trois heures, une discussion s'engageait entre les examinateurs et le candidat sur le sujet traité. Cette discussion qui avait lieu en latin, sur des textes latins, embarrassait fort, paraît-il, les examinateurs qui ne gardaient de leurs études universitaires qu'un souvenir imprécis.

(1) Loyseau, *ibid.*, I, IV, 50.

(2) Loyseau, *ibid.*, I, IV, 47.

(3) Loyseau, *op. cit.*, I, IV, 42.

Par contre, la pratique consistait dans des interrogations sur les ordonnances, la procédure et les ordres judiciaires ; autrement dit sur le droit français « qui n'a encore été réduit en art » (1).

A la fin des deux épreuves, les conseillers votaient la réception ou l'ajournement du candidat. D'après l'ordonnance de Moulins (art. 10), il fallait pour être reçu, réunir les deux tiers des suffrages.

Les avocats des cours souveraines ayant dix ans de barreau et les docteurs « qui ont régenté longtemps aux Universités » (2), étaient dispensés de l'examen. De même les membres des juridictions inférieures ayant dix années d'exercice pouvaient être directement nommés à un degré supérieur.

Le principe de l'examen était excellent en lui-même ; malheureusement, comme nous avons eu l'occasion de le dire plus haut, il ne fut jamais sérieusement appliqué.

Dès le début, les examinateurs se montrèrent trop complaisants envers les fils de magistrats ou les candidats qui leur étaient recommandés par des personnes influentes.

Avec les progrès de la vénalité et de l'hérédité des charges de la magistrature, l'examen perdit toute son importance ; il n'était plus qu'une formalité qu'on imposait, à contre-cœur, semble-t-il, aux magistrats qui ayant acheté leur office se trouvaient déjà en fait titulaires de leurs charges. M. Dehesdin dit très justement que « dans un système de vénalité toutes les conditions de capacité exigées après coup, sont une gêne pour tout le monde, notamment pour le titulaire ancien de l'office, c'est-à-dire sont suscep-

(1) Loyseau, *op. cit.*, I, IV, 41.

(2) Loyseau, *op. cit.*, I, IV—49.

tibles de devenir lors de la cession une gêne pour tous les officiers actuels et doivent leur être assez antipathiques » (1).

L'organisation judiciaire et la condition des magistrats ne subirent pas de changements notables dans les derniers siècles de la Monarchie, sauf la tentative de Maupeou d'abolir la vénalité et les épices et la suppression des juges seigneuriaux à la veille de la Révolution.

(1) M. Dehesdin, *Etude sur le recrutement et l'avancement des magistrats*, p. 22, in fine.

CHAPITRE III

Recrutement des juges sous la Révolution française

§ 1. — ASSEMBLÉE CONSTITUANTE

La Révolution française mit fin à l'organisation judiciaire de l'Ancien Régime.

Dans la nuit du 4 août 1789, un décret, voté par acclamation, abolit « dès cet instant. » (1) le régime féodal, les justices seigneuriales — déjà sévèrement touchées par l'édit de 1788 — et la vénalité des offices.

L'on songea alors comment il fallait remplacer l'ancien ordre des choses. Il ne suffisait pas d'apporter des modifications et des réformes partielles, l'ordre judiciaire devait être reconstitué en entier en s'inspirant de l'esprit nouveau et des principes de la Déclaration des droits de l'homme (2). Mais, il fallait aussi faire vite. L'Assemblée constituante décréta que les Parlements resteraient en vacances « jusqu'à l'époque où le nouvel ordre judiciaire entrerait en fonctions » (3). « Seules, les chambres de vacation devaient continuer à siéger » (4).

(1) Art. 7 du décret du 4 août 1789.

(2) Décret du 24 mars 1790.

(3) Décret du 3 novembre 1789.

(4) Marie, *Recrutement de la magistrature pendant la Révolution*,

La question de l'organisation judiciaire occupe dès lors presque continuellement les séances de l'Assemblée.

De très nombreux projets de réforme sont présentés dès le mois d'août 1789, parmi lesquels nous retiendrons, sans les décrire, ceux de Bergase (1), de Thouret (2) et de Duport (3). Ils développent tous trois des idées populaires exprimées déjà partiellement dans les cahiers des Etats-Généraux et revendiquent l'élection des juges au nom de la séparation des pouvoirs et de la souveraineté nationale (4).

Les plans de réforme, projets de lois, brochures, etc. affluant de toutes parts, Barrère de Vieusac proposa de fixer une série de questions sur les principes généraux de l'organisation du pouvoir judiciaire, afin de mettre un peu d'ordre dans les travaux de l'Assemblée.

Voici les principales questions sur lesquelles on se mit d'accord et qui figurent dans le décret du 31 mars 1790. Nous ne choisissons que celles qui concernent directement notre sujet et mettons en regard les décisions adoptées ultérieurement par l'Assemblée :

1. — Etablira-t-on des jurés ? Réponse : Il y aura des jurés en matière criminelle ; il n'en sera point établi en matière civile (5).

(1) Publié en brochure en 1789, par ordre de l'Assemblée nationale.

(2) Procès-verbal de l'Assemblée nationale, t. X, n° 157.

(3) Procès-verbal de l'Assemblée nationale, t. XVI, annexe au n° 244.

(4) Au cours des débats que souleva le problème de la réorganisation judiciaire, toutes les questions relatives au mode d'élection, à l'immovibilité et au statut des magistrats furent soulevées et longuement traitées dans des exposés qui par leur envergure et leur profondeur semblent avoir épuisé ces questions.

(5) Décret du 30 avril 1790.

2. — Les juges seront-ils établis à vie ou seront-ils élus pour un temps déterminé ? Réponse : Les juges seront élus pour six ans (1) ; ils pourront être réélus sans intervalle (2).

3. — Les juges seront-ils élus par le peuple ou doivent-ils être institués par le roi ? Réponse : Les juges seront élus par le peuple (3). Le roi ne pourra point refuser son consentement à l'admission d'un juge choisi par le peuple. Les électeurs ne présenteront point au roi plus d'un sujet à chaque vacance d'office de judicature (4).

L'Assemblée décida, d'autre part, que « le roi n'aurait pas le pouvoir de refuser son consentement à l'admission d'un juge élu par le peuple ». C'était l'adoption du système de l'élection pure et simple à l'exclusion de tout système de présentation.

Une fois ces principes adoptés, le décret des 16-24 août 1790 régla les questions de détail.

Nous ne parlerons pas ici de l'organisation judiciaire. Sachons seulement que l'Assemblée créait

— des arbitres

— des juges de paix

— des juges de district.

Le décret des 27 novembre-1^{er} décembre 1790 y ajouta des juges de cassation.

L'Assemblée ne jugea pas nécessaire d'instituer des tribunaux d'appel. Elle décréta que les juges de district seraient juges d'appel les uns à l'égard des autres (5).

(1) Décret du 4 mai 1790.

(2) Décret du 3 mai 1790.

(3) Décret du 5 mai 1790.

(4) Décret du 7 mai 1790.

(5) Décret des 16-24 août 1790, Titre V, article 1^{er}.

Le décret des 16-24 août 1790 déclare que la vénalité des offices de judicature est abolie pour toujours, que les juges rendront gratuitement la justice et seront salariés par l'Etat (1).

Les juges seraient élus par les justiciables pour six ans, et rééligibles à l'expiration de ce terme (2).

Le décret instituait aussi des suppléants qui, selon l'ordre de leur nomination, seraient appelés à remplacer les juges dont les places viendraient à vaquer dans le cours des six années (3).

Juges et suppléants recevraient du roi des lettres patentes scellées du sceau de l'Etat, lesquelles ne pourraient être refusées et devaient être expédiées sans retard et sans frais sur la seule présentation du procès-verbal d'élection (4).

L'Assemblée décida que nul ne pourrait être élu juge ou suppléant, s'il n'était âgé de trente ans accomplis et s'il n'avait été pendant cinq ans juge ou homme de loi exerçant publiquement auprès d'un tribunal (5).

Cette condition d'éligibilité fut votée malgré les protestations d'une partie de l'Assemblée qui voyait dans les restrictions apportées au choix des magistrats une atteinte à la Déclaration des Droits de l'Homme qui avait affirmé l'admissibilité de tous les citoyens aux emplois publics.

Mais que fallait-il entendre par « homme de loi ayant exercé pendant cinq ans auprès d'un tribunal » ?

L'Assemblée décida que cette qualité ne s'entendait provisoirement et pour la prochaine élection que des gradués.

(1) Décret des 16-24 août 1790, Titre II, article 2.

(2) *Id.*, art. 3 et 4.

(3) *Id.*, art. 5.

(4) *Id.*, art. 6.

(5) *Id.*, art. 9.

en droit admis au serment d'avocat et ayant exercé cette fonction dans des sièges de justice royale ou seigneuriale en plaidant, écrivant ou consultant (1).

Pouvaient néanmoins être élus aux places de juges quoique n'ayant pas rempli pendant cinq ans soit les fonctions de juge, soit celles d'homme de loi auprès des tribunaux, les non-catholiques ci-devant membres des municipalités et les docteurs et licenciés ès-loi de la religion protestante (2).

D'autre part, les procureurs du roi et leurs substituts gradués, les juges seigneuriaux, les procureurs fiscaux étaient aussi déclarés éligibles aux places de juges à condition d'avoir exercé pendant cinq ans soit les fonctions de leur office, soit antérieurement celles d'hommes de loi. Il en était de même des professeurs, docteurs et agrégés des facultés de droit ayant exercé leurs fonctions ou celles d'homme de loi pendant cinq ans. Mais ils étaient tenus d'opter (3).

Pouvaient être aussi élus aux fonctions judiciaires, les membres de l'Assemblée nationale et ceux des législatures suivantes, lorsqu'ils ne seraient pas absents de l'Assemblée et présents dans l'étendue du département où se feraient les élections (4).

(1) Décret des 2-11 septembre 1790, art. 5.

(2) Même décret, art. 6. L'Assemblée nationale déclarait n'entendre encore rien préjuger par rapport aux juifs sur l'état desquels elle s'était réservée de prononcer.

(3) Même décret, art. 8.

(4) Même décret, art. 4.

Après avoir ainsi établi les conditions générales d'éligibilité aux fonctions de juge (1), l'Assemblée se hâta de voter certaines dispositions écartant les ecclésiastiques de la magistrature dont les fonctions étaient déclarées incompatibles avec leur ministère.

(1) Voici les dispositions essentielles du décret des 16-24 août 1790 concernant l'élection des juges de paix et des juges de district :

I. — *Juges de paix* (Titre III).

Art. 1^{er} : Il y aura dans chaque canton un juge de paix et des prud'hommes assesseurs des juges de paix.

Art. 3 : Le juge de paix ne pourra être choisi que parmi les citoyens éligibles aux administrations de département et de district et âgés de trente ans accomplis sans autre condition d'éligibilité.

Art. 4 : Le juge de paix sera élu au scrutin individuel et à la pluralité absolue des suffrages, par les citoyens actifs réunis en assemblées primaires.

Art. 5 : Une expédition de l'acte de nomination du juge de paix sera envoyée et déposée au greffe du tribunal de district. L'acte de nomination et celui de dépôt au greffe tiendront lieu de lettres patentes au juge de paix.

Art. 6 : Les mêmes électeurs nommeront parmi les citoyens actifs de chaque municipalité, au scrutin de liste et à la pluralité relative, quatre notables destinés à faire les fonctions d'assesseurs du juge de paix.

Art. 7 : Dans les villes et bourgs dont la population excèdera 8.000 âmes, les prud'hommes assesseurs seront nommés en commun par les sections qui concourront à l'élection du juge de paix.

Art. 8 : Les juges de paix et les prud'hommes seront élus pour deux ans et pourront être continués par réélection.

II. — *Juges de première instance et juges d'appel* (Titre IV).

Art. 1^{er} : Il sera établi en chaque district un tribunal composé de cinq juges auprès duquel il y aura un officier chargé des fonctions de ministère public. Les suppléants y seront en nombre de quatre.

Titre VI, *Art. 1^{er}* : Pour procéder à la nomination des juges, les électeurs du district convoqués par le procureur syndic, se réuniront au jour et au lieu qui auront été indiqués par la convocation et après

Les juges de cassation, devaient être élus tous les quatre ans à raison d'un par département. A cet effet, on avait divisé les départements en deux séries dont chacune était alternativement chargée de l'élection. Après quatre ans le droit d'élire passait à la deuxième série et ainsi de suite. Les élections étaient faites à la majorité absolue des voix.

Les élections eurent lieu quelques mois plus tard, dans le courant d'octobre 1790.

avoir formé l'assemblée électorale... ils éliront les juges au scrutin individuel et à la pluralité absolue des suffrages.

Art. 3 : Lorsqu'il s'agira de renouveler les juges après le terme de six ans, les électeurs seront convoqués quatre mois avant l'expiration de la sixième année de manière que toutes les élections puissent être faites et les procès-verbaux présentés au roi deux mois avant la fin de cette sixième année.

Titre VII, *Art. 1^{er} :* Lorsque les juges élus auront reçu les lettres patentes du roi, ils seront installés en la forme suivante :

Art. 2 : Les membres du conseil général de la commune du lieu où le tribunal sera établi se rendront en la salle d'audience et y occuperont le siège.

Art. 3 : Les juges introduits dans l'intérieur du parquet prêteront à la nation et au roi devant les membres du conseil général de la commune pour ce délégués par la constitution, et en présence de la commune assistante, le serment de « maintenir de tout leur pouvoir la constitution du royaume décrétée par l'Assemblée nationale et acceptée par le roi ; d'être fidèles à la nation, à la loi et au roi et de remplir avec exactitude et impartialité les fonctions de leurs offices ».

Art. 4 : Après ce serment prêté, les membres du conseil général de la commune descendus dans le parquet, installeront les juges et au nom du peuple prononceront pour lui l'engagement « de porter au tribunal et à ses jugements le respect et l'obéissance que tout citoyen doit à la loi et à ses organes ».

Art. 6 : Les juges de paix seront tenus, avant de commencer leurs fonctions de prêter le même serment que les juges devant le conseil général de la commune du lieu de leur domicile.

Elles avaient lieu à deux degrés. L'assemblée primaire, composée de tous les citoyens actifs du canton (1), devait élire directement les juges de paix et choisir les électeurs du second degré, à raison d'un par cent citoyens actifs. Les électeurs du second degré qui formaient l'assemblée électorale du district, étaient à leur tour chargés de nommer les juges au tribunal.

Les électeurs ne montrèrent pas un grand enthousiasme à remplir leurs fonctions ; par contre ils firent preuve dans leur choix de sagesse et de discernement.

Ils surent choisir des hommes tels que Hérault de Séchelles, Clément de Blavette, Lepelletier de Saint-Fargeau, Fréteau, Lefèvre d'Ormesson, Bigot de Préameneu, Tronchet, Target, Duport et Thouret.

L'installation des nouveaux élus — parmi lesquels figuraient de nombreux juges royaux et seigneuriaux — se fit dans le plus grand calme. Les nouveaux magistrats firent preuve par la suite d'une grande autorité dans leur mission.

Mais ils devinrent vite suspects à la majorité de l'Assemblée.

§ 2. — CONVENTION ET DIRECTOIRE

Dès le début de 1792, de nombreux députés viennent dénoncer à la barre de l'Assemblée l'« incivisme » (2) des juges et un des premiers actes de la Convention est d'ordon-

(1) Était citoyen actif tout français, âgé de 25 ans, domicilié depuis un an dans le canton et payant une contribution directe de la valeur de trois journées de travail ; à condition de n'être ni serviteur à gage, ni failli, ni insolvable.

(2) V. Georges Picot, *La réforme judiciaire*, p. 30.

ner le renouvellement de tous les tribunaux (1) — sauf toutefois le tribunal de cassation.

Le même décret décide, en outre, « qu'à l'avenir l'obligation de ne choisir pour les emplois judiciaires que parmi ceux qui ont exercé pendant un temps la profession d'homme de loi, est abolie ; que les choix pourront être faits indistinctement parmi tous les citoyens âgés de vingt-cinq ans accomplis, domiciliés depuis un an et n'étant pas en état de mendicité ou de mendicité ».

« C'est, dit M. Malepeyre, la marche vers les tribunaux populaires ou plutôt politiques » (2).

Aucune condition d'aptitude n'étant plus exigée des candidats, les partis politiques s'empressèrent de pousser en avant des hommes que ni leur formation, ni leurs connaissances ne prédisposaient à l'exercice des fonctions de magistrat. Dès lors les passions politiques s'emparèrent des élections. Elles se firent dans le plus grand désordre et les résultats ne furent pas très heureux, surtout à Paris. « Sur les cinquante-et-un juges et juges suppléants, dit M. G. Picot (3), douze sont qualifiés hommes de loi ; parmi eux, nous rencontrons, il est vrai, un ancien procureur, un juge de paix, trois greffiers et un huissier ; puis viennent les professions les plus diverses : un peintre, deux graveurs, un ciseleur, deux employés, deux commis et un jardinier, et enfin un grand nombre de simples électeurs ».

Les élections eurent pour conséquence d'élever à la dignité de magistrat des hommes qui n'étaient pas à la

(1) Décret du 19 octobre 1792 (art. 6). Les pouvoirs des tribunaux ne devaient régulièrement prendre fin qu'en 1796.

(2) Malepeyre, *op. cit.*, p. 70.

(3) G. Picot, *op. cit.*, p. 30.

hauteur de leur mission. Certains démissionnèrent ; d'autres, pour des raisons diverses, furent destitués par la Convention qui n'hésita pas à pourvoir elle-même aux vacances (1).

« A ce moment, écrit M. Malepeyre (2), les tribunaux de district ne fonctionnent plus qu'avec intermittence ; en nombre d'endroits, à la fin de 1793 et au commencement de 1794, ils sont de fait supprimés ». Les parties préférèrent porter leurs différends aux arbitres et le gouvernement lui-même, qui n'a pas une plus grande confiance dans les tribunaux élus, institue des tribunaux exceptionnels qui lui sont entièrement dévoués et qui connaissent d'un grand nombre d'affaires qui régulièrement n'auraient pas dû lui être soumises.

La Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795) fut la dernière à maintenir l'élection des juges. Entre temps, la Constitution du 24 juin 1793 avait décidé que les juges de paix et les arbitres publics seraient élus tous les trois ans par les assemblées nationales. Cette Constitution ne fut — on le sait — jamais appliquée.

La Constitution de l'an III instituait l'élection des juges de paix pour deux ans et des juges des tribunaux de première instance et du tribunal de cassation pour cinq ans par les assemblées électorales. Elle décidait, en outre, que ces tribunaux se renouvelleraient tous les ans par cinquième.

Venant après le régime tourmenté de la Terreur, la Constitution de l'an III devait inaugurer une aire plus libérale et plus modérée. Mais l'anarchie continuait de régner dans les tribunaux et le fonctionnement du système

(1) V. décrets des 19 février et 13 mars 1794.

(2) Malepeyre, *op. cit.*, p. 72.

électif devenait de plus en plus malaisé. « Dans beaucoup de districts les collèges électoraux ne se réunissaient pas, des tribunaux ne purent se constituer » (1). Le personnel judiciaire étant insuffisant, le Directoire eut recours aux mêmes procédés que la Convention. Il n'hésita pas à nommer directement aux sièges vacants et décida que les suppléants d'un tribunal remplaceraient les juges. Ainsi le système électif se trouva de nouveau faussé par la force des événements.

(1) Dehesdin, *op. cit.*, p. 35.

CHAPITRE IV

Le recrutement des juges sous le Consulat et l'Empire

§ 1. — *CONSULAT*

Il n'est pas sans intérêt de suivre l'évolution de l'organisation judiciaire pendant l'époque troublée de la fin du xviii^e siècle. L'organisation judiciaire et notamment le mode de recrutement des magistrats reflète à chaque instant les tendances et les préoccupations des différents gouvernements qui se sont succédé au pouvoir.

Conçue suivant des tendances extrêmement libérales par des hommes uniquement dominés par le souci d'adapter la justice à l'idéal de la Révolution, la magistrature a subi constamment, pendant la tourmente révolutionnaire, la pression du pouvoir qui s'est attaché à la forger à son image. L'histoire de la magistrature pendant la Révolution illustre, de façon saisissante, le rôle que le juge est appelé à jouer aux époques troublées et l'importance que tout gouvernement attache à son recrutement. Le principe de l'élection fondé sur le respect de la liberté des citoyens, a dès le début, subi des atteintes qui ont conduit à son abandon. C'est Bonaparte qui devait lui donner le coup de grâce.

Nous avons vu que la Constitution de l'an III a été la dernière à maintenir intégralement l'élection des juges.

Un des premiers actes du gouvernement issu du coup d'Etat du 18 brumaire, fut de réorganiser la justice et le recrutement des magistrats sur des bases plus autoritaires.

La Constitution du 22 frimaire an VIII qui en posait les principes généraux, établissait une transition entre le système électif pur et le système de nomination par le pouvoir exécutif. Elle fut accueillie avec satisfaction par les esprits lassés de l'anarchie qui se manifestait dans tous les domaines (1).

« Conçue par M. Siéyès, elle était tracée sur un plan de symétrie non sans grandeur, qui était la marque de tous ses projets » (2). Elle maintenait seule l'élection des juges de paix qui devaient être choisis « immédiatement par les citoyens pour trois années » (3).

Quant aux juges composant les tribunaux de première instance, ils étaient choisis sur des listes dites « de confiance ». Voici comment on procédait : « Tous les citoyens jouissant de leurs droits civils étaient électeurs. En désignant le dixième d'entre eux, ils formaient une liste d'environ 500.000 individus qui était appelée liste communale, sur laquelle devaient être choisis les membres des tribunaux de première instance. Ces 500.000 électeurs en désignaient 50.000, formant la liste départementale, sur laquelle pouvaient être pris les membres des tribunaux d'appel. Enfin, ces 50.000 citoyens dressaient une liste

(1) Elle fut suivie de près par la loi du 27 ventôse an VIII (18 mars 1800), organisant les cours de justices et réglementant leur compétence.

(2) G. Picot, *op. cit.*, p. 34.

(3) Constitution du 24 frimaire an VIII, Titre V, art. 60.

nationale de 5.000 notables, parmi lesquels le gouvernement devait prendre les juges du tribunal de cassation. » (1).

Ainsi, la Constitution n'accordait plus aux citoyens un droit d'élection, mais un droit de présentation. Cependant, dressées par les électeurs, les listes étaient à la vérité si larges que le système revenait pratiquement à accorder le droit de nomination au pouvoir exécutif.

Le Premier Consul garantissait toutefois l'inamovibilité des magistrats — à l'exception des juges de paix. Les magistrats devaient conserver « leurs fonctions toute leur vie, à moins qu'ils ne soient condamnés pour forfaiture ou qu'ils ne soient pas maintenus sur les listes d'éligibles » (2). Il s'interdisait, en outre, de les révoquer (3).

La loi sur l'organisation des tribunaux du 27 ventôse an VIII décidait que nul ne pourrait être nommé juge ou suppléant, s'il n'était âgé de trente ans accomplis (4).

Les résultats de l'élection des juges de paix furent déplorables (5). Par contre, Bonaparte usa dans ses nominations d'une grande sagesse. Son choix se porta principalement sur les anciens magistrats élus en 1790 et 1791 qui avaient déjà fait leurs preuves. Malheureusement, les juges montraient peu d'empressement à rejoindre leur poste.

(1) G. Picot, *op. cit.*, p. 35. (V. aussi art. 67 de la Constitution du 24 frimaire an VIII).

(2) Constitution du 24 frimaire an VIII, Titre 5, art. 68.

(3) *Id.*, Titre IV, art. 41.

(4) Loi sur l'organisation des tribunaux du 27 ventôse an VIII, art. 4.

(5) « Des villes telles Aix ou Marseille, où il eût été si facile de faire de bons choix, ont pour juges de paix de simples ouvriers qui sont sans lumières et sans considération ». (Rapports des conseillers d'Etat envoyés en mission après le 18 brumaire, cités par G. Picot, *op. cit.*, p. 36).

Certains, intriguaient pour être nommés à un emploi meilleur. Le Gouvernement était cependant décidé d'agir avec énergie. Il décréta (1) que les magistrats qui n'auraient pas été reçus dans le délai d'un mois, seraient réputés démissionnaires. Il décida, en outre, que les juges ne pourraient s'absenter plus d'une décade sans congé du tribunal et plus d'un mois sans congé du gouvernement, sous peine d'être privés de la totalité de leur traitement pendant la durée de leur absence, et si elle dure plus de six mois, d'être considérés comme démissionnaires (2).

Les derniers vestiges de l'élection furent bientôt supprimés par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X qui organisait le Consulat à vie, supprimait les listes de confiance et l'élection des juges de paix qui seraient désormais choisis par le Premier Consul sur une liste de deux citoyens désignés par l'assemblée de canton (3). Quant aux membres du tribunal de cassation ils devaient être nommés par le Sénat sur la présentation du Premier Consul. Le Premier Consul présentait trois sujets pour chaque place vacante.

C'était, en fait, l'abandon du système électif. « Cette reconstitution de l'ordre judiciaire fut complétée par le rétablissement de l'ancien cérémonial. Sous l'ancienne monarchie les magistrats et officiers de justice portaient dans l'exercice de leurs fonctions la robe et la toque ; le décret du 8 brumaire an II avait aboli le costume judiciaire ; un arrêté du 22 nivôse an XI remit en usage l'ancien costume judiciaire ou plutôt l'imposa » (4).

(1) Arrêté du 19 vendémiaire an IX.

(2) Loi du 27 ventôse an VIII, art. 5.

(3) Sénatus-Consulte du 16 thermidor an X, art. 8.

(4) Répertoire Dalloz, art. Organisation judiciaire, p. 1473.

Ainsi, moins de quinze ans avaient suffi pour détruire le résultat des efforts faits par les hommes de la Révolution en vue de fonder une magistrature inspirée des principes énoncés dans la Déclaration des Droits de l'Homme. Le système de l'élection des juges qui avait séduit les esprits les plus éclairés et que l'on pouvait considérer à prime abord comme le reflet le plus fidèle des principes démocratiques, ne put résister à l'épreuve révolutionnaire, et depuis, aucun gouvernement n'a tenté de le rétablir.

L'organisation judiciaire établie par le Consulat, est celle qui — à peu de différences près — est encore actuellement en vigueur. Le Premier Consul a cherché, semble-t-il, à créer une magistrature aristocratique, traditionnaliste, dans l'esprit des anciens corps judiciaires. L'exiguïté du traitement alloué aux magistrats indique suffisamment « qu'on ne le considérait que comme une indemnité accordée à des hommes jouissant déjà d'une aisance suffisante. Les fonctions judiciaires ne purent donc être exercées que par des personnes désireuses surtout d'avoir une occupation honorable et une situation distinguée dans leur ville » (1). Evidemment, on ne rétablit pas la vénalité et l'hérédité des charges que la Révolution avait détruites. Mais l'œuvre constructive de la Révolution fut définitivement écartée.

§ 2. — EMPIRE

L'établissement de l'Empire n'apporta aucun changement sensible au mode de recrutement des magistrats. Le Sénatus-Consulte du 26 floréal an XII, en conférant au Premier Consul la dignité impériale, donna au tribunal de

(1) Larousse, Dictionnaire du XIX^e siècle, art. Magistrat.

cassation et aux tribunaux d'appel le titre de cours et aux commissaires du gouvernement celui de procureurs impériaux. Le Sénatus-Consulte organique du 28 floréal proclame que la justice se rend au nom de l'Empereur par les officiers qu'il institue (1). Et de fait, tous les magistrats sont directement nommés par l'Empereur. Ceci s'applique également aux conseillers de la cour de cassation et aux juges de paix.

Le souci d'avoir des fonctionnaires entièrement dévoués au régime et à sa personne, avait conduit l'Empereur à se réserver la nomination de tous les juges. Il préféra porter son choix sur des hommes sans caractère et sans personnalité, incapables de lui opposer la moindre résistance. D'ailleurs, il fallait avant tout remplir les tribunaux et combler les vides que les démissions fréquentes et les guerres créaient dans les cadres judiciaires. « On s'adressa alors un peu partout ; le Gouvernement fut peu difficile dans ses choix et bien des hommes furent nommés qui jamais n'auraient dû être investis des fonctions judiciaires » (2). « On descendit jusqu'aux dernières limites pour qu'aucun obstacle légal vraiment sérieux n'arrêtât les candidats dont on pouvait faire des magistrats » (3).

Ainsi la loi du 20 avril 1810 qui réglemente l'ensemble de la question — sans innover en quoi que ce soit — n'établit aucune condition sérieuse pour l'admission aux emplois judiciaires. Comme il est de règle chaque fois que le Gouvernement veut s'assurer la plus grande liberté dans le choix de ses fonctionnaires, il n'est exigé des candidats aucune garantie sérieuse de savoir et d'expérience.

(1) Art. 1^{er} du S.-C. du 28 floréal an XII.

(2) Malepeyre, *op. cit.*, p. 92.

(3) Larousse, Dictionnaire du XIX^e siècle, art. Magistrat.

Pour être nommé juge ou suppléant d'un tribunal de première instance, il suffisait d'être licencié en droit et d'avoir suivi le barreau pendant deux ans. Il fallait en outre avoir 22 ans pour être substitut, 25 ans pour être juge d'un tribunal de première instance ou substitut de cour, 27 ans pour être président ou conseiller de cour, 30 ans pour être président de cour (1).

Comme on le voit, aucune condition rigoureuse ne pouvait limiter le choix et s'opposer à l'arbitraire du Gouvernement.

L'Empereur sentit cependant le besoin d'avoir une administration forte comprenant des hommes dûment préparés à leurs fonctions. Il créa dans ce but (2) un corps de juges-auditeurs, destiné à « former auprès des cours et des tribunaux une sorte d'école pratique, en y appelant des jeunes gens qui, ayant déjà reçu les premiers éléments de la science du droit, apprendraient par leur présence aux délibérations, l'art si difficile pour les juges de l'application des lois aux cas particuliers (3).

Nous insisterons quelque peu sur cette institution qui présente une tentative intéressante — mais malheureusement trop brève (4) — de doter la magistrature d'éléments capables possédant une sérieuse expérience des affaires judiciaires.

(1) Loi du 20 avril 1810, art. 64.

(2) Décret du 16 mars 1808.

(3) Extrait du discours du rapporteur Noaille au cours de la séance du corps législatif du 20 avril 1810.

(4) Les juges-auditeurs furent supprimés en 1830 et remplacés par les juges-suppléants.

Il y avait auprès de chaque cour d'appel un corps de juges-auditeurs dont le nombre était de quatre au moins et de six au plus (1).

Les juges-auditeurs exerçaient leurs fonctions soit dans les cours d'appel, soit dans les cours de justice criminelle et dans les tribunaux du ressort (2), où ils accomplissaient un stage très sérieux.

Dans les cours d'appel, ils avaient séance avec les autres juges, immédiatement après eux. Ils pouvaient être chargés des enquêtes, des interrogatoires et autres actes d'instruction et suppléer les procureurs généraux pourvu qu'ils aient atteint l'âge de 22 ans accomplis. Ils pouvaient aussi suppléer les juges s'ils avaient atteint l'âge de 30 ans (3).

Dans les cours de justice criminelle et dans les tribunaux de première instance, ils prenaient séance avec les juges, dans l'ordre de leur réception à la cour d'appel (4).

Les juges-auditeurs étaient nommés par l'Empereur, sur le rapport du grand-juge, ministre de la justice, auquel les cours d'appel présentaient pour chaque place vacante trois candidats parmi ceux qui avaient été reçus avocats et qui avaient suivi le barreau pendant deux ans au moins.

Un certain nombre de places devait leur être réservé annuellement tant dans la magistrature que dans l'administration. Le tiers des places qui venaient à vaquer dans chaque cour d'appel, tribunal de première instance ou conseil de préfecture leur était affecté, l'Empereur se réservant de choisir ceux qui lui seraient indiqués comme ayant mérité cette distinction, et se réservant aussi de choisir,

(1) Décret du 16 mars 1808, art. 1^{er}.

(2) *Id.*, art. 3.

(3) *Id.*, art. 4.

(4) *Id.*, art. 5.

lorsqu'il le jugeait convenable, parmi les juges-auditeurs pour remplir les places de préfet, de sous-préfet, de président et de procureur impérial près les tribunaux de première instance (1).

Les juges-auditeurs étaient choisis parmi les jeunes gens fortunés. Ils devaient avoir en propre ou en pension assurée par leurs parents un revenu annuel de 3.000 francs au moins (2). Ils touchaient en effet un traitement insuffisant (3), fixé au quart de celui des juges de la cour d'appel à laquelle ils étaient attachés (4).

Les juges-auditeurs près les cours d'appel prirent, à partir de 1810, le titre de conseillers-auditeurs près les cours impériales. Ils avaient à l'âge de 27 ans voix délibérative dans toutes les affaires (5).

La même loi de 1810 établissait, d'autre part, des juges-auditeurs qui étaient mis à la disposition du ministre de la justice, à l'effet d'être envoyés par lui pour remplir les fonctions de juges dans les tribunaux composés de trois juges seulement (6). Dans ces tribunaux, les auditeurs étaient appelés avant les suppléants pour remplacer les juges en cas d'absence ou autre empêchement (7).

Quant aux conseillers-auditeurs, ils étaient choisis parmi les juges-auditeurs ayant exercé pendant deux ans (8).

(1) Décret du 16 mars 1808, art. 6.

(2) *Id.*, art. 2.

(3) Traitement qui dans certains cours ne dépassait pas 500 francs.

(V. Malepeyre, *op. cit.*, p. 96).

(4) Décret du 16 mars 1808, art. 8.

(5) Loi des 20-30 avril 1810, ch. 2, art. 12.

(6) *Id.*, art. 13.

(7) *Id.*, art. 14.

(8) *Id.*, art. 14.

L'institution des juges et conseillers-auditeurs donna, à ses débuts, des résultats extrêmement méritoires. A une époque où l'accès à la magistrature n'était entouré d'aucune garantie sérieuse, elle constituait pour les futurs magistrats une école pratique d'une grande utilité. D'autre part, elle apportait une limitation fort heureuse au choix trop arbitraire des magistrats. Mais elle gêna par là-même le Gouvernement qui désirait garder toute liberté dans la nomination de ses fonctionnaires et elle tomba par la suite en désuétude.

CHAPITRE V

Restauration et Monarchie de juillet

La période qui suivit la chute de Napoléon fut, par l'instabilité politique qu'elle créa, une dure épreuve pour la magistrature ; le prestige et la dignité des magistrats n'eut jamais tant à souffrir. Elle révéla les faiblesses d'un système où le juge ne tient son pouvoir que du régime.

Bien que nommés à vie et inamovibles, la plupart des magistrats — malgré l'enthousiasme bruyant et le zèle souvent excessif qu'ils témoignèrent au retour des Bourbons — furent chassés et remplacés par des émigrés et des partisans du nouveau régime. L'ordonnance du 5 mars 1815 décida l'épuration complète du personnel.

Mais on a à peine le temps de l'appliquer. Déjà l'Empereur est en France. S'appuyant sur le même principe d'inamovibilité, il proclame que tous les changements arbitraires opérés dans les cours et tribunaux inférieurs sont nuls et nonavenus ; que les présidents de la cour de cassation, le procureur général et les membres qui ont été injustement et par esprit de réaction renvoyés de la dite cour, sont rétablis dans leurs fonctions, et enfin que les individus qui les ont remplacés cesseront sur-le-champ leurs fonctions (1).

(1) Décret des 13-21 mars 1815.

Ils furent remplacés par des magistrats nommés par l'Empereur.

Le 1^{er} avril 1815, l'Empereur fait prêter à tous les membres des cours et des tribunaux le serment solennel de rester fidèles aux institutions de l'Empire. Mais ce serment devait être bien éphémère.

A peine quelques semaines plus tard, le roi de retour en France pour la seconde fois, décidait que tous les juges institués durant les cent jours devaient immédiatement cesser leurs fonctions. Une nouvelle épuration commençait s'étendant à tous les magistrats qui n'avaient pas manifesté un zèle suffisamment apparent pour les intérêts du trône ou n'avaient pas voulu s'abaisser à des actes de flatterie et de platitude envers les Bourbons. « Ces quelques mois, écrit M. Dehesdin (1), furent une rude épreuve pour les consciences peu rigides qui se crurent obligées de changer trois fois de suite le sens de leur enthousiasme et la nature de leurs tumultueuses convictions ; il est peu de spectacles plus propres à déconsidérer une magistrature ».

L'épuration du personnel judiciaire commença en septembre 1815, elle devait être achevée trois mois plus tard (2).

La Royauté, tout comme l'Empire, voulait une magistrature soumise. Pendant toute la Restauration, les juges rivaliseront de flatteries et de platitude envers les Bourbons

(1) Dehesdin, *op. cit.*, p. 42.

(2) M. Malepeyre nous apprend que 15 conseillers sur 29 sont remplacés à la cour de Paris ; à la cour de Lyon, 18 conseillers sont maintenus, 8 sont remplacés ; à Bordeaux 15 conseillers sont maintenus, 9 sont remplacés ; à Rennes 17 conseillers sont maintenus, 17 sont remplacés. (Malepeyre, *op. cit.*, p. 107). (V. également Ordonnances des 18 septembre, 25 octobre 1815 et 3 et 24 janvier 1816).

et s'emploieront, par leur langage et par leurs actès, à prouver leur haine pour les adversaires du régime (1).

La Charte de 1814 ne s'écarte pas beaucoup des principes impériaux quant au mode de recrutement des magistrats (2). Elle déclare que « toute justice émane du roi ; elle s'administre en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue ».

L'article 58 de ce même document déclare que les juges nommés par le roi sont inamovibles ; ce qui revient à dire que les juges nommés par l'Empereur ne l'étaient pas forcément. Et, en fait, tous les magistrats nommés précédemment par l'Empereur, durent recevoir une nouvelle institution ou furent révoqués.

La Restauration est l'époque où l'indépendance des magistrats eut le plus à souffrir. Les déplacements pour raisons administratives, les avancements foudroyants accrurent encore le malaise, sans parler des pressions constantes que ne cessait d'exercer le gouvernement sur la magistrature pour en faire un instrument fidèle de sa politique (3).

(1) « Les magistrats donnaient satisfaction à leurs passions personnelles, en saisissant le moindre prétexte pour lancer leurs anathèmes contre le parti vaincu, ou ce qui était pis encore, ils cherchaient par leurs déclarations fanatiques, à capter la faveur du parti victorieux ». (Viel Castel, *Histoire de la Restauration*, t. 4, ch. 21).

(2) Une tentative du Sénat-Conservateur délibérant sur le projet de constitution qui lui fut présenté par le gouvernement provisoire en avril 1814 est intéressante à signaler. Elle prévoyait que lorsqu'une vacance se produirait soit à la cour de cassation, dans les cours d'appel ou les tribunaux de première instance, chacune de ces compagnies, suivant le cas, proposerait au roi trois candidats parmi lesquels le roi devait choisir. Mais la charte de 1814 n'a pas retenu ces dispositions qui auraient pu assurer aux tribunaux une plus grande indépendance.

(3) Vaulabelle dans son *Histoire des Deux Restaurations* cite des exemples frappants de l'ingérence des pouvoirs publics dans les procès.

Une des institutions qui eurent le plus à souffrir des interventions du gouvernement fut celle des juges-auditeurs. Ce corps avait été créé, on s'en souvient, sous l'Empire pour servir de base de recrutement à la magistrature, pour tenir lieu, en quelque sorte, d'école de magistrature où les jeunes gens apprenaient l'art difficile entre tous de rendre des jugements.

M. de Peyronnet s'était avisé qu'il y avait là un moyen tout indiqué pour exercer une pression et un contrôle constants sur les tribunaux. Il augmenta le nombre des auditeurs et accrut leur pouvoir (1), leur permettant notamment d'exercer les fonctions de juge d'instruction, ou de siéger — même en qualité de président — dans un tribunal du ressort. Le gouvernement y vit un moyen commode de modifier à sa guise la composition d'un tribunal en écartant systématiquement les magistrats gênants et en y envoyant pour les remplacer des auditeurs qui pouvaient ainsi exercer une action directe sur les jugements.

Ces abus soulevèrent les critiques sévères des milieux libéraux (2) et aboutirent au discrédit et finalement à la suppression de l'institution des juges auditeurs (3).

On remplaça les juges-auditeurs par les juges-suppléants. Mais cette mesure eut le tort de créer un mal

(1) Ordonnance du 19 novembre 1823.

(2) V. discours prononcés à la Chambre par Bérenger et Dupin (juin 1829; Monit., p. 938).

(3) La loi du 10 décembre 1830 décrète que « les juges-auditeurs cesseront immédiatement leurs fonctions » (art. 1^{er}); et décide qu'« à l'avenir il ne sera plus nommé de conseillers-auditeurs près les cours royales », mais « que ceux qui y sont actuellement attachés y conserveront leurs fonctions », (art. 2) tout en étant soumis au droit commun quant aux conditions d'avancement.

encore plus grand. Car si les juges-auditeurs avaient été de simples stagiaires, les juges suppléants, eux, étaient de véritables magistrats ayant les prérogatives et les attributions des juges titulaires. Leur inexpérience eut pour conséquence d'accroître encore les difficultés.

Rien n'avait donc été fait en ce qui concerne le statut proprement dit des magistrats. L'absence de concours et de stage à l'entrée de la carrière, l'absence de conditions réglementant l'avancement et les incompatibilités (1) créaient un malaise qui devait s'accroître encore d'année en année.

Des voix s'élevèrent au Parlement pour réclamer des réformes.

Un juge, M. Léveillé, soumit à la Chambre un projet sur la nomination et l'avancement des magistrats ; des députés, tels que Gasparin et d'Haussonville déposèrent à leur tour des projets de réforme et demandèrent l'établissement d'un concours comme base de recrutement. Mais ces projets furent repoussés.

A un certain moment, le gouvernement sembla lui-même se préoccuper de la question du recrutement du personnel judiciaire. En 1841, le ministre de la justice, Martin du Nord, après avoir pris l'avis des cours, déposa à la chambre des Pairs un projet créant un noviciat dans la magistrature. Son projet échoua comme contraire à la Charte qui déclarait que les juges étaient nommés par le roi.

(1) Le nombre des magistrats faisant partie des Chambres était considérable. A un certain moment, 71 députés appartenaient à la magistrature et sur 49 magistrats de la cour de cassation, 14 siégeaient au Luxembourg et 11 au Palais Bourbon. V. G. Picot, *op. cit.*, p. 96).

CHAPITRE VI

République de 1848 et Second Empire

La Révolution de 1848 vit l'éclosion d'un grand nombre de projets de réforme. Divers problèmes se posaient à ce moment, nés des défauts de la loi de 1810. Tout le monde était d'accord pour penser que de larges modifications s'imposaient aussi bien dans le mode de recrutement que dans les conditions d'avancement du personnel judiciaire.

A. — A peine au pouvoir, le gouvernement provisoire nomma, le 2 mars 1848, une commission extra-parlementaire (1), chargée d'élaborer un projet. La commission déposa son projet en juin de la même année (2). C'était un document touffu, d'une centaine d'articles et remarquable tant par la hardiesse de ses conceptions que par la complexité de ses dispositions.

Il est à noter, toutefois, qu'il ne rétablissait pas l'élection.

La nomination des magistrats devait être faite par le pouvoir exécutif suivant un système de présentations extrêmement compliqué. Nul ne pouvait être juge ou suppléant s'il n'avait déjà été magistrat ou s'il n'avait été

(1) Faisaient partie de la commission : Valette, J. Favre, Portalis, Isambert, Baroche, Faustin-Hélie, Martin de Strasbourg (président), etc.

(2) V. Gazette des tribunaux du 9 juillet 1848.

reçu avocat et s'il n'avait fait son stage près d'un tribunal d'appel ou de première instance. Les candidats étaient choisis sur un tableau de candidature établi suivant le mérite de leurs études juridiques et les aptitudes dont ils auraient fait preuve pendant leur stage. Les avocats qui à la fin de leur stage se trouveraient inscrits les premiers sur le tableau de classement du tribunal du département seraient portés sur le tableau définitif qui devait être arrêté par le tribunal d'appel.

Par contre la nomination des membres de la cour de cassation était confiée à l'Assemblée nationale sur une liste de trois candidats dressée par le gouvernement.

Ce projet bouleversait toutes les traditions établies. Des critiques s'élevèrent de toutes parts pour le combattre et il fut finalement écarté.

B. — Quelques mois plus tard (1), Marie, ministre de la justice, présentait à son tour un projet de réforme.

Pour être candidat aux fonctions de juge ou de juge-suppléant d'un tribunal de première instance, il fallait être licencié en droit et de plus avoir exercé un certain nombre d'années soit au Parquet soit au barreau (2). De même pour chaque échelon de la hiérarchie judiciaire. Ainsi, on ne pouvait être président d'un tribunal de première instance, à moins d'avoir été juge ou procureur de la République pendant deux ans, ou avocat pendant dix ans ; conseiller de cour d'appel, si l'on n'avait rempli pendant trois ans les fonctions d'avocat général ou de

(1) Le 17 octobre 1848.

(2) Il fallait avoir exercé la profession d'avocat pendant cinq ans ou celle d'avoué pendant dix ans ou avoir été magistrat du ministère public pendant trois ans.

substitut de procureur général, celles de juge ou de procureur de la République près d'un tribunal de première instance pendant cinq ans, ou si l'on n'avait exercé la profession d'avocat pendant dix ans.

Ce système admettait ainsi un recrutement double faisant « marcher parallèlement les fonctions du barreau et celles de la magistrature pour arriver aux différents degrés de cette institution » (1).

Il était entendu que le ministre de la justice se réservait le droit de choisir, selon ses convenances, parmi les candidats répondant aux conditions exigées.

Le rapport de la commission fut déposé à l'Assemblée constituante le 18 janvier 1849 et la discussion s'ouvrit le mois suivant. Mais, l'Assemblée se perdit dans des considérations de détail et ne put achever l'étude du projet de loi qu'elle renvoya à l'Assemblée législative.

C. — Le garde des sceaux du gouvernement issu des élections, Odilon Barrot, s'occupa à son tour de la réforme judiciaire. Il chargea une commission spéciale (2) de préparer un nouveau projet, lequel fut déposé le 23 juillet sur le bureau de l'Assemblée. En ce qui concerne le mode de recrutement des magistrats, le projet revenait au système des présentations avec toutefois quelques innovations.

Deux listes de candidats étaient dressées à la fin de chaque année, par la magistrature et le barreau (3).

(1) Exposé des motifs (Monit. 22 oct. 1848).

(2) Elle comprenait : pour la cour de cassation, le premier président Portalis, le procureur général Dupin, le président Béranger ; pour la cour de Paris, le premier président Troplong et le procureur général Baroche ; pour le ministère de la justice : Casenave, Decrusy, Faustin-Hélie, de Dalmas, etc. (V. Monit. du 19 juin).

(3) Art. 22-29 du projet.

Dans chaque ressort, la cour, siégeant en assemblée générale, dressait une liste, après avoir délibéré sur les présentations des présidents et procureurs de la République des tribunaux ; d'autre part, tous les bâtonniers de l'ordre des avocats de la cour, se réunissaient à la même époque pour dresser une seconde liste. Ces deux listes étaient réunies en une seule liste dressée par ordre alphabétique.

A chaque vacance, deux parmi les trois candidats présentés au ministre par les procureurs généraux et les premiers présidents, devaient être pris sur cette liste.

Les conditions générales exigées des candidats étaient celles de la loi de 1810, à savoir le diplôme de licencié en droit, un stage de deux ans et 25 ans d'âge pour les fonctions de juge et 22 pour celles de substitut.

L'Assemblée qui avait hâte de mettre fin à l'instabilité judiciaire, détacha la première partie du projet relative à l'inamovibilité des magistrats qui fut rapidement votée. Quant aux réformes concernant le recrutement des magistrats, elles furent mises de côté, tant les esprits étaient las de changements et d'innovations.

Au lendemain du coup d'Etat du 2 décembre, le gouvernement adressa aux tribunaux une lettre « exprimant le désir qu'il lui fût transmis au plus tôt l'acte d'adhésion que le tribunal croirait devoir prendre dans les circonstances présentes ».

Les tribunaux répondirent par de nombreuses adresses exprimant au nouveau gouvernement leur dévouement et leur loyalisme entiers. Pendant tout le Second Empire, les tribunaux seront sous l'entière dépendance du gouvernement. Aucune réforme d'ensemble ne sera tentée ; seules quelques mesures insignifiantes furent prises portant sur

l'augmentation des traitements ou le costume des magistrats. L'opinion publique muselée ne se préoccupa plus de la question.

Toutefois, vers la fin de l'Empire, un député, M. Martel, appartenant au centre gauche, présenta un projet de loi sur la magistrature.

Le projet admettait la nomination des juges et juges suppléants par l'Empereur parmi :

1. — les licenciés ou docteurs en droit reconnus admissibles à entrer dans la magistrature après avoir pris part à un *concours* ;

2. — les anciens magistrats ;

3. — les professeurs titulaires et suppléants des facultés de droit ;

4. — les procureurs impériaux et leurs substituts après trois ans, les juges de paix, les notaires et les avoués après six ans d'exercice.

Les premiers présidents, présidents de chambre et conseillers des cours impériales devaient être nommés à l'élection par les membres de la cour impériale où la place était vacante. De même les membres de la cour de cassation devaient être recrutés par cooptation.

Ce projet modéré et d'inspiration libérale, rencontra l'opposition la plus résolue du corps législatif. Il fut repoussé par 166 voix contre 75, comme inconstitutionnel.

CHAPITRE VII

Troisième République

§ 1. — PROJETS DE RÉFORME

La période qui suit l'établissement de la République, a été particulièrement féconde en projets de réforme touchant la magistrature et par contre pauvre en réalisations pratiques.

Pour la période allant de 1871 à 1908, on cite plus de soixante projets ou propositions de lois touchant la magistrature (1) ; par contre, il n'en est sorti qu'une seule loi, la loi du 30 août 1883, d'une portée théorique relativement réduite, puisqu'elle concerne principalement le relèvement des traitements et la réduction du personnel.

Il faut attendre le décret du 18 août 1906, abrogé deux ans plus tard et remplacé par le décret du 13 février 1908, pour voir se produire une réforme importante dans le domaine du statut des juges.

On a l'impression que les hommes d'Etat de la Troisième République, tout en reconnaissant la nécessité d'une réforme, se sont volontairement abstenus de faire un choix définitif parmi les nombreux projets qui leur étaient soumis.

(1) V. la liste complète de ces projets dans Mendiondou, *Etude des projets de réforme de la magistrature sous la Troisième République*, pp. 164 et 165.

Ils ont préféré, semble-t-il, apporter de temps à autre, quelque modification de détail, sans oser procéder à une refonte sérieuse de la magistrature.

Dès la chute de l'Empire, une commission était constituée par le Gouvernement de la Défense nationale, en vue d'élaborer un projet de réforme judiciaire. Elle comprenait des jurisconsultes et hommes politiques connus, comme Faustin-Hélie, Rodolphe Dareste, Le Berquier, Arago, Valette, Leblond, Hérold, etc.

Ce dernier présenta un projet, fortement inspiré du projet de 1848, qui servit de base à la discussion.

La commission était unanime pour condamner le choix des magistrats par le pouvoir exécutif. «... Le pouvoir judiciaire, ayant de sa nature une existence propre, doit être indépendant du pouvoir exécutif et... la nomination des juges par le gouvernement n'est pas conforme aux principes... » disait le préambule. Mais à qui le confier ? Déciderait-on l'élection pure et simple ou se résoudrait-on pour un système de cooptation et de présentation ?

Finalement, on décida que les juges de département seraient nommés par la cour d'appel « sur liste triple présentée par une assemblée composée des membres du tribunal, des juges de paix, des conseillers généraux, des avocats inscrits et des notaires et avoués licenciés ». Ainsi, suivant l'expression de Gustave Chaudey (1), chaque province devait nommer ses juges. Les conseillers des cours d'appel devaient, à leur tour, être choisis par la Cour de cassation sur une liste triple présentée par une assemblée composée des membres de la Cour et des présidents du ressort, ainsi que des

(1) Cité par Dehesdin, *op. cit.*, p. 69 *in fine*. V. même ouvrage pour le détail des discussions.

présidents et vice-présidents des conseils généraux, des professeurs de droit et des représentants du barreau et des chambres de notaires et d'avoués. Quant à la Cour de Cassation, elle devait être élue par l'Assemblée nationale.

Les conditions d'aptitude exigées pour les juges étaient les suivantes : les candidats devaient être licenciés en droit, avoir exercé pendant cinq ans une profession juridique et être âgés d'au moins trente ans.

Ce projet n'eut pas de suites. Il fut repris cependant, avec quelques modifications, par Arago, au cours de la discussion de la réforme judiciaire par l'Assemblée nationale au début de 1872.

Deux autres projets se trouvaient en présence, le projet de M. Bérenger qui préconisait la nomination des candidats après un concours et le projet de la commission judiciaire qui demandait l'institution d'un simple examen d'aptitude.

Dès le début, le projet d'Emmanuel Arago fut écarté à une forte majorité ; il apparut à l'Assemblée d'une portée théorique et d'une application difficile. Il ne restait plus en présence que le projet Bérenger et celui de la commission judiciaire.

M. Bérenger défendit son projet en déclarant qu'on devait faire de la magistrature une « carrière réglée » dont l'admission devait être subordonnée à certaines conditions bien définies établies par un concours et une enquête sur la moralité du candidat, au lieu qu'à présent « on pouvait entrer dans la magistrature comme dans un moulin ». Il demandait aussi de sérieuses garanties pour l'avancement qui devait être rigoureusement contrôlé et soustrait à l'arbitraire des dirigeants.

Le projet de M. Bérenger fut lui aussi repoussé.

La discussion continua sur le projet de la commission. L'on commença par rejeter le principe de l'examen en affirmant que les examens ne pouvaient avoir aucun caractère pratique et qu'ils n'étaient pas aptes à révéler suffisamment les « mérites d'avenir » des candidats. L'assemblée adopta le principe de la nomination par le pouvoir exécutif des candidats docteurs en droit répondant à certaines conditions d'âge.

Mais ce résultat, obtenu à la suite de longues et pénibles transactions, fut compromis lorsqu'on passa à la discussion d'un autre point important du projet ; le principe de la présentation des magistrats. On ne put se mettre d'accord sur la composition et le fonctionnement des collèges chargés de faire les présentations, et le projet, à la discussion duquel l'Assemblée avait consacré de nombreuses séances, fut finalement repoussé à une faible majorité. Ainsi, le problème de la réforme que tous les membres de l'Assemblée étaient unanimes à considérer comme présentant un caractère urgent dut être ajourné pour un temps indéterminé.

§ 2. — *ESSAI D'UN NOVICIAT JUDICIAIRE*

En 1876, le garde des sceaux, Dufaure, considérant l'inutilité d'un recours aux Chambres, prit l'initiative d'instaurer par voie administrative, une sorte de noviciat judiciaire.

Il était d'usage, depuis un certain temps d'employer à la Chancellerie et au Parquet de jeunes avocats qui se destinaient à la magistrature et de les initier « aux travaux du ministère avec le titre d'attachés à la Chancellerie » (1).

(1) Ordonnance royale du 24 décembre 1844 organisant le service intérieur de la Chancellerie,

Le stage n'était pas sérieusement réglementé ; d'autre part, aucune règle ne présidait au choix des attachés — trop souvent dicté par la faveur — sauf qu'ils devaient être docteurs en droit.

M. Dufaure pensa mettre à profit cette institution déjà existante, pour en faire, suivant son expression, « une pépinière excellente pour le recrutement d'une partie de la magistrature » (1).

Par décret du 29 mai 1876, il instituait deux classes d'attachés :

a) les attachés de seconde classe, qui étaient nommés, comme précédemment, sur la proposition du procureur général, parmi les docteurs en droit ou les licenciés possédant deux diplômes de doctorat.

b) les attachés de première classe qui eux étaient recrutés au concours. N'étaient admis au concours que les docteurs en droit présentés soit par le premier président, ou le procureur général, soit par le bâtonnier d'un barreau de cour d'appel. Pouvaient concourir sans présentation, les attachés de seconde classe, les lauréats des facultés de droit, les admissibles à l'agrégation de droit et les licenciés ès-lettres.

Le programme du concours comprenait des épreuves écrites et orales sur les principales matières du droit public et privé.

Les candidats ayant subi les épreuves avec succès étaient répartis entre les parquets comme attachés de première classe. Le titre d'attaché ne donnait aucun droit à une nomination aux fonctions judiciaires. M. Dufaure leur promettait cependant qu'un certain nombre de postes de substituts ou de juges leur seraient attribués chaque année.

(1) V. circulaire accompagnant l'arrêté du 10 octobre 1875.

Cette institution eut un succès considérable. En 1876, 64 candidats, docteurs en droit, s'inscrivirent en vue du concours ; 48 furent déclarés admissibles à subir les épreuves orales. « Je dois dire, déclarait, le 22 mars 1877, au Sénat, le garde des Sceaux, successeur de M. Dufaure décédé, répondant à une question de M. Bérenger, que les 48 candidats qui ont subi l'épreuve ont manifesté un talent, un savoir, un mérite qui ont surpris le jury ».

Tout le monde était unanime pour approuver les résultats obtenus ; néanmoins, à partir de 1879, les concours n'eurent plus lieu. La réforme de M. Dufaure n'ayant qu'un caractère administratif n'avait pu étendre l'obligation du concours à tous les candidats aux fonctions judiciaires ; elle n'avait pu d'autre part assurer aux lauréats des avantages suffisants.

L'idée d'un concours pour le recrutement des attachés fut repris en 1895 par un autre garde des sceaux, M. Trarieux, mais fut abandonné une année plus tard.

§ 3. — RECRUTEMENT DE LA MAGISTRATURE

AVANT LE DÉCRET DE 1908

Après l'expérience malheureuse de M. Dufaure, le Gouvernement sembla se désintéresser pour un moment, des questions touchant la réforme judiciaire. Il s'attacha uniquement à certaines questions urgentes comme la réduction du nombre des tribunaux, l'épuration du personnel, le relèvement des traitements, etc.

Cependant la question de la réforme ne cessait d'agiter les esprits. Jamais projets de réforme ne furent plus nombreux. Des publicistes et hommes politiques connus comme

MM. Picot (1), Engelhard (2), Vavasseur (3), Jules Favre (4), Jeanvrot (5), Ajam (6), des parlementaires comme MM. Varambon, J. Simon, Beauquier, Saint-Romme, Mège, Boysset, Colfavru, etc. présentèrent de nombreux systèmes et créèrent un nouveau mouvement en faveur de la réforme des institutions judiciaires.

Nous ne pouvons entrer dans le détail de tous ces projets. Ce qui est caractéristique de l'esprit de cette époque, c'est la faveur que tous les auteurs témoignent pour le système électif, système électif restreint ou suffrage universel. Tous sont d'accord pour critiquer amèrement les inconvénients du système de la nomination par l'exécutif, tel qu'il fonctionnait à cette époque.

Comment, en effet, étaient recrutés les magistrats ?

Aux termes de la Constitution du 22 février 1875, art. 3, « le Président de la République nomme à tous les emplois civils et militaires ». En conséquence, c'est au chef d'Etat qu'appartient le droit de nommer les juges.

En pratique, les choses se passaient de la façon suivante : lorsqu'une vacance se produisait dans le ressort d'une cour d'appel, le premier président de la Cour et le procureur général se mettaient d'accord pour présenter au ministre une liste de deux ou trois candidats qu'ils jugeaient les plus aptes à remplir les fonctions vacantes. Mais le garde des sceaux n'était nullement tenu de choisir sur cette liste.

(1) G. Picot, *De la Réforme judiciaire en France*.

(2) Engelhard, *La Réforme de la Magistrature*, 1880.

(3) A. Vavasseur, *Essai sur la Réforme judiciaire*, 1880.

(4) J. Favre, *De la Réforme judiciaire*, 1877.

(5) Jeanvrot, *La Magistrature, Réforme judiciaire*.

(6) M. Ajam, *Réforme judiciaire*.

« Que fait M. le Garde des Sceaux, quand il veut nommer un juge ? », s'écriait Clémenceau dans un discours qu'il prononçait à la Chambre, le 22 janvier 1883 (1). Il consulte ses bureaux : ses bureaux dans lesquels viennent aboutir de bonnes recommandations de bons députés, de bonnes recommandations de bons sénateurs, de bonnes recommandations de bons journalistes et de bons fonctionnaires, voire de bons magistrats qui tendent naturellement à perpétuer le népotisme dans leur corporation. Et alors il faut faire un tri de ces recommandations : il faut choisir, il faut se déterminer. Comment ? Tel ou tel est l'ami de tel homme influent ; on considère qu'il faut désarmer celui-ci, s'assurer le concours de celui-là, récompenser les services de tel personnage qui recommande son parent ou son ami. Et, c'est dans ces conditions qu'on arrive à nommer des hommes que ne connaît pas le ministre, que ne connaît pas le ministère, que ne connaissent pas les bureaux ».

Ces faits appelaient des réformes sérieuses que Gambetta, dans son discours de Belleville, résumait ainsi en trois points. Il faudrait, disait-il, « prendre les juges parmi les hommes vraiment éclairés et savants, par conséquent les choisir au contours à la suite d'épreuves. » ; il faudrait aussi « leur faire une situation honorable et honorée afin que la question de fortune préalable ne se posât pas comme un obstacle en face du candidat », « Enfin, en troisième lieu, ce que je voudrais, continuait-il, c'est qu'il n'y eût pas d'avancement pour les magistrats et que leur situation fût tellement honorée et rentée qu'ils n'eussent plus aucune espèce d'intérêt à ce que l'on appelle une promotion ».

(1) Cité par Dehesdin, *op. cit.*, p. 108.

Sur ces points tout le monde semblait d'accord. La situation des juges souffrait d'un malaise grave dû principalement à la trop grande dépendance des juges à l'égard du pouvoir ; dépendance en ce qui concerne la nomination, mais aussi dépendance de tout moment, en ce qui concerne l'avancement, le déplacement, etc. Il en résultait des démarches incessantes, des sollicitations de tout moment, des recommandations presque obligatoires, tous procédés plus humiliants les uns que les autres pour les magistrats.

A cela s'ajoutait l'insuffisance des conditions de capacité exigées des candidats ce qui formait une prime supplémentaire au favoritisme.

§ 4. — VOTE DE L'ARTICLE 38
DE LA LOI DES FINANCES DU 17 AVRIL 1906

C'est dans ces conditions que, le 23 mars 1906, au cours de la discussion du budget, le député Et. Flandin présenta, en son nom et au nom de plusieurs de ses collègues (1), un amendement qui voté par la Chambre et le Sénat devint l'article 38 de la loi des finances du 17 avril 1906.

Il stipulait qu'en attendant la promulgation d'une loi organique sur les conditions de nomination et d'avancement dans la magistrature, un règlement d'administration publique fixerait des garanties spéciales de capacité professionnelle pour les candidats aux fonctions judiciaires et instituerait pour les magistrats un tableau d'avancement.

En exécution de cette loi, un décret pris en conseil d'Etat fut signé le 18 avril 1906.

(1) MM. Louis Martin, F. Carnot, M. Colin, Cornudet, C. Dulau, de la Batut, Larquier, Noulens, P. Meunier, Péret, G. Périet, M. Sembat.

Ainsi, cette réforme n'a pu être obtenue qu'en chargeant le gouvernement d'une fonction qui en principe revenait au Parlement. Encore, cette délégation de pouvoir — que certains n'hésitèrent pas à qualifier d'abdication de la part du Parlement — ne fut-elle acquise que par un moyen détourné consistant à introduire dans la loi de finances des dispositions qui n'ont aucun rapport ou que des rapports lointains avec les questions budgétaires proprement dites. C'était cependant la seule chance d'arriver promptement à un résultat. « Bien que nous n'apercevons pas, déclarait le rapporteur du budget au Sénat, le lien que cette disposition a avec la loi de finances, nous en demandons cependant l'adoption, car elle a pour but de faire obstacle au favoritisme dans les nominations et l'avancement des magistrats ».

Le décret entra en vigueur le 15 février. Il reprenait les conditions générales de capacité exigées par la loi de 1810, organisait un concours à l'entrée et un tableau d'avancement.

Il souleva tout de suite de vives protestations et fut remplacé par le décret du 13 février 1908 qui régit encore actuellement le mode de recrutement des magistrats en France. Il a été lui-même modifié et complété par de nombreux décrets (1) et les lois du 28 avril 1919 et du 16 juillet 1930.

Nous étudierons dans le titre suivant le mode de recrutement des magistrats tel qu'il résulte de ces différentes modifications.

(1) Décrets du 10 déc. 1908; 8 mars 1910; 28 juin 1910; 10 avril 1912; 13 août 1912; 20 juin 1913; 21 déc. 1916; 8 juillet 1924; 5 mars 1927; 21 juillet 1927; 2 oct. 1927; 7 janv. 1928; 10 août 1928; 18 juillet 1930; 28 avril 1933; 7 juin 1933; 23 juin 1933; 20 févr. 1934; 11 mai 1934; 25 juin 1934; 10 janv. 1935; 10 juillet 1935; 23 juillet 1935; 17 janv. 1936; 18 juin 1936; 30 août 1936; 24 mars 1937; 27 mai 1937; 11 juin 1938.

DEUXIÈME PARTIE

Etude de la législation actuelle

CHAPITRE PREMIER

Conditions d'accès à la magistrature

La législation française, en ce qui concerne le recrutement des magistrats, est dominée par le principe de l'admissibilité de tous les citoyens aux emplois publics. « Au cours des dernières années, dit l'exposé des motifs du 14 mai 1918 (1), les conditions de recrutement de la magistrature se sont, comme les mœurs, profondément modifiées. Peu à peu, elle a cessé d'être un privilège de classe. Par une heureuse évolution, conforme, à l'intérêt profond comme aux tendances légitimes de l'Etat moderne, elle s'est ouverte à tous. Elle n'est plus une carrière interdite aux déshérités de la fortune, accessible seulement par une sorte de tradition aux représentants des familles élevées de la bourgeoisie qui venaient y chercher, dans un labeur modéré, un surcroît de considération et d'influence ».

(1) J. O. du 2 juin 1918, p. 513.

Le législateur a dû cependant, dans l'intérêt supérieur de la justice, réglementer les conditions d'accès à la magistrature.

La magistrature est une des fonctions les plus élevées de l'Etat. Il importe que ceux à qui incombera la charge de veiller sur les libertés individuelles et sur l'ordre social soient choisis avec le maximum de garanties.

Les conditions requises pour être admis à exercer les fonctions de juge sont au nombre de trois :

1. — Qualité de citoyen français et pleine jouissance des droits civils et politiques ;

2. — Age ;

3. — Aptitude professionnelle, établie par un diplôme, un stage et un examen.

*§ 1. — QUALITÉ DE CITOYEN FRANÇAIS
ET PLEINE JOUISSANCE DES DROITS CIVILS
ET POLITIQUES*

La première condition que doivent remplir les candidats, condition commune à toutes les fonctions publiques, est d'avoir la qualité de citoyen français et la pleine jouissance des droits civils et politiques. Cette règle qui n'est expressément formulée dans aucune loi découle des principes généraux du droit public et se passe de commentaires.

A) En conséquence, l'étranger, même domicilié en France ne peut accéder aux fonctions de juge. Quant à l'étranger naturalisé, la loi du 10 août 1927 lui accordait automatiquement la jouissance de tous les droits civils et politiques attachés à la qualité de citoyen français. Néanmoins, il ne pouvait être investi de fonctions ou mandats électifs que dix ans après le décret de naturalisation.

Aux termes de la loi du 19 juillet 1934, § 2, « pendant dix ans à partir du décret qui lui a conféré la naturalisation, l'étranger naturalisé ne peut être nommé à des fonctions publiques rétribuées par l'Etat, inscrit à un barreau ou nommé titulaire d'un office ministériel ».

B) D'autre part, les individus frappés de dégradation civique ou d'interdiction civique, en vertu d'une disposition spéciale du jugement, ne sont pas admis aux fonctions de juge.

C) Ce même principe exclut également les femmes des fonctions judiciaires.

La question de l'accession des femmes à la magistrature, s'est posée, pour la première fois, au Parlement lors de la discussion de la loi du 1^{er} décembre 1900 admettant les femmes à exercer la profession d'avocat.

Le rapporteur au Sénat, M. Tillaye, justifiait la loi en ces termes : « Le Gouvernement les a employées dans les écoles primaires comme institutrices et comme inspectrices, dans les lycées de jeunes filles comme professeurs d'enseignement secondaire, on leur a même concédé l'exercice de certaines fonctions publiques : celles d'employées des P. T. T., celles d'inspectrices des prisons et d'inspectrices du travail. Successivement les femmes ont été mises à même de prouver leur capacité et de réussir dans les carrières les plus diverses comme fonctionnaires, comme médecins, professeurs, pharmaciens » (1).

Cette même loi qui permet aux femmes d'exercer la profession d'avocat, prévoit, par ailleurs, que « les femmes avocats ne peuvent être appelées dans l'ordre du tableau à compléter le tribunal ». On en a déduit, non sans raison,

(1) Cité par Appleton : *Traité de la Profession d'avocat*, 1923, p. 196.

que la loi leur refusait le droit de devenir juges. On a aussi invoqué à l'appui que la femme qui n'a pas le droit de vote et la jouissance des droits politiques, ne réunit pas les conditions nécessaires pour être magistrat.

Après la guerre de 1914, pendant laquelle les femmes ont occupé un grand nombre d'emplois publics, la question de leur admission à la magistrature a été de nouveau soulevée.

Au cours de la discussion du projet de loi qui devait devenir la loi du 16 juillet 1930 sur l'organisation des tribunaux de première instance, MM. Bardon, Planche et de Monzie présentèrent un amendement tendant à faire admettre les femmes dans la magistrature. Mais la Chambre se prononça contre cette réforme (1). MM. Proust et Guernut soutinrent alors un amendement ayant pour but de permettre aux femmes d'exercer les fonctions de greffier. L'accord se fit sur un texte transactionnel rédigé par MM. de Monzie et L. Proust et ainsi conçu : « Les commis que les greffiers titulaires seront tenus de présenter aux juges et de faire admettre au serment seront choisis par eux sans distinction de sexe ». Mais la commission du Sénat et le Sénat lui-même rejetèrent cet amendement qui ouvrait aux femmes une porte d'entrée à la magistrature. M. Gardey, dans son rapport, motivait ainsi ce refus : « La Chambre n'a pas admis pour les femmes la possibilité d'accéder aux fonctions de magistrat et de greffier en chef. Par contre, elle a accepté qu'elles puissent être nommées commis-greffier, ou pour mieux dire greffier, suivant la nouvelle

(1) L'amendement était ainsi conçu : « Les femmes seront admises dans la magistrature dans les mêmes conditions que les hommes ». Il fut repoussé par 297 voix contre 259.

appellation proposée. Mais la Chambre qui a sans doute considéré principalement le service intérieur du greffe, paraît avoir perdu de vue que le greffier fait partie ès-qualité du tribunal, lorsqu'il siège. Or, les objections qui, d'après la Chambre, s'opposent à la nomination des femmes magistrats, militent également contre la mesure relative aux femmes greffiers » (1).

Il semble bien que l'hostilité du Parlement envers l'idée de promotion judiciaire de la femme s'explique non par des raisons de doctrine, mais par des raisons d'opportunité.

En 1932, MM. Bardon, de Monzie et André Hesse présentèrent une nouvelle proposition de loi déclarant les lois et décrets réglementant l'admission aux fonctions de magistrat applicables à tous les français sans distinction de sexe. « Depuis vingt ans qu'elles plaident, lit-on dans l'exposé des motifs (2), des femmes ont révélé à la barre des esprits juridiques éclairés. Voici des femmes secrétaires de la conférence du stage. Leur talent, la dignité de leur vie ne suffisent-ils pas à leur ouvrir la judicature ? Que si l'on nous oppose « l'on ne saurait conférer aux femmes une part de la puissance publique », nous répondrons que les femmes peuvent octroyer aujourd'hui des diplômes qui permettront aux futurs magistrats de postuler pour les emplois judiciaires. La logique tolère-t-elle qu'un être puisse conférer une aptitude dont il se trouve lui-même privé ? ».

Les auteurs de la proposition s'appuyaient d'autre part sur le fait que l'admission des femmes aux fonctions judi-

(1) V. aussi D. P. 1930.4.212, note 11 et D. P. 1931.4.218.

(2) Doc. Parl. Chambre 1932, Annexe n° 6118.

ciaires pourvoirait de façon heureuse les nombreux sièges que la réorganisation des tribunaux de première instance avait créés.

Mais la proposition n'eut aucune suite.

Alors que presque tous les pays étrangers ont accordé aux femmes le droit d'accès aux fonctions judiciaires, alors qu'en France même les femmes ont commencé à siéger dans les conseils de prud'hommes et les tribunaux de commerce, alors qu'une sorte de « levée en masse » (1) est organisée en vue d'assurer le recrutement nécessité par les nouvelles lois, l'opposition systématique du Parlement à voter l'admission des femmes à la magistrature paraît difficile à expliquer autrement que pour des raisons d'opportunité politique.

§ 2. — AGE

La deuxième condition est relative à l'âge des candidats.

L'article premier du décret de 1908 stipule que « nul ne peut être nommé en France, en Algérie et en Tunisie aux fonctions judiciaires s'il ne remplit les conditions d'âge exigées par la loi du 20 avril 1810 ».

L'article 64 de la loi du 20 avril 1810, visée par le décret a été modifié ainsi que suit par la loi du 16 juillet 1930 (art. 7) :

« Nul ne pourra être juge d'un tribunal de première instance ou procureur de la République ou se voir conférer les fonctions de juge d'instruction, s'il n'est âgé de 25 ans accomplis ;

(1) Proposition de loi Bardou, de Monzie, Hesse, Exposé des motifs, Doc. Parl. Chambre. 1932, Annexe n° 6118,

« Nul ne pourra être président, s'il n'a 27 ans accomplis, substitut du procureur de la République ou juge suppléant, s'il n'a 23 ans accomplis » (1).

Pour les conseillers à la cour d'appel, l'âge légal minimum reste fixé à 27 ans, pour les présidents à la Cour d'appel, à 30 ans (2).

(1) Sous l'empire de la loi de 1810, les substituts pouvaient être nommés à 22 ans, tandis que les juges suppléants ne pouvaient l'être qu'à 25. Le gouvernement estima qu'il semblait « logique d'adopter la même règle à l'égard des uns et des autres, en abaissant un peu le minimum d'âge pour les juges suppléants et en le relevant légèrement pour les substituts ». Une telle disposition paraissait « de nature à faciliter largement le recrutement des magistrats qui débutent en grande majorité par le grade de juge suppléant ». (Exposé des motifs de la loi du 16 juillet 1930, Chambre, annexe, n° 2625).

La Chambre adopta cette manière de voir; le Sénat par contre estima « qu'il convenait de maintenir à 25 ans l'âge fixé pour être nommé juge suppléant et de porter également à 25 ans l'âge exigé pour être nommé substitut ou procureur de la République, l'exercice de l'une et l'autre fonction nécessitant une maturité d'esprit qui est exceptionnelle à 23 ans ». (Rapport fait au nom de la commission de législation civile et criminelle du Sénat par M. Abel Gardey, Dóc. Parl. 1930, Sénat, annexe n° 367).

Mais la Chambre maintint son point de vue. M. Cautru, rapporteur, justifia ainsi le texte de sa commission: « Si l'élite de la jeunesse, dit-il, qui fréquente nos facultés de droit s'est détournée de la magistrature, c'est que l'entrée dans la carrière s'y fait trop longtemps attendre. Il est facile de donner satisfaction aux scrupules de l'autre assemblée en édictant qu'en aucun cas les fonctions de juge d'instruction ne pourront être confiées à un juge suppléant âgé de moins de 25 ans accomplis ». (J. O. 12 juillet 1930, p. 3101).

Par suite la Chambre ajouta au texte originairement présenté par le gouvernement la mention que le minimum d'âge de 25 ans serait exigé pour « se voir conférer les fonctions de juge d'instruction ». (V. aussi D. P. 1930.4.215).

(2) L. 20 avril 1810, art. 65.

Pour être nommé conseiller ou président à la Cour de cassation, il faut de même avoir trente ans :)

Les dispenses d'âge qui étaient couramment accordées sous l'ancien régime (1), ne sont pas admises actuellement, aucun texte ne conférant au gouvernement le droit d'en accorder (2).

§ 3. — APTITUDE PROFESSIONNELLE

Le candidat doit réunir les conditions d'aptitude suivantes :

- A. — Etre licencié en droit ;
 - B. — Avoir effectué un stage de deux ans au barreau ;
 - C. — Avoir effectué un stage soit au ministère de la Justice, soit au Parquet, soit dans une étude d'avoué ;
 - D. — Subir avec succès un examen professionnel.
- Nous allons étudier chacun de ces points.

A. — LICENCE EN DROIT.

L'obligation de la licence, imposée en premier lieu par la loi du 22 ventôse an XII, se retrouve dans la loi du 20 avril 1810 et a toujours été maintenue depuis.

(1) On cite l'exemple de Daguesseau, nommé avocat général au Parlement de Paris à l'âge de 22 ans, alors que l'âge de la majorité n'était atteint qu'à 25 ans.

(2) « S'il arrivait que, par suite d'une erreur, un citoyen français eût été nommé aux fonctions de juge, les jugements auxquels il aurait participé ne seraient pas nuls de droit, la validité n'en pourrait être contestée; il y aurait lieu alors à l'application de la maxime: *Error communis facit jus* ». (Dalloz, Rép., 1869, V^o Organisation judiciaire, l. 34, 2^e partie, p. 1531, n^o 229).

Certains pensent que le diplôme de licencié ne garantit pas une instruction juridique suffisante et qu'il faut exiger que les candidats soient au moins docteurs en droit. Il est certes souhaitable d'élever le niveau des futurs magistrats, mais à une époque où les fonctions judiciaires, insuffisamment rémunérées, sont de moins en moins recherchées, il ne paraît pas opportun de créer aux candidats de nouvelles difficultés qui, somme toute, ne seraient pas, croyons-nous, d'une très grande utilité.

Il est par contre juste et logique d'encourager et de récompenser les études approfondies en accordant aux docteurs en droit certains avantages. Le décret du 5 mars 1927 est entré dans cette voie en attribuant aux docteurs en droit un nombre de points supplémentaires à l'examen de la magistrature.

D'après ce décret, les candidats docteurs en droit, pourvus soit du diplôme portant la mention « sciences juridiques », prévue par le décret du 30 avril 1895, soit du diplôme d'études supérieures de droit romain et d'histoire du droit et d'études supérieures du droit privé institué par le décret du 2 mai 1925, bénéficient d'une majoration de dix points.

Les candidats docteurs en droit justifiant du diplôme d'études supérieures de droit romain et d'histoire du droit ou d'études supérieures de droit privé et du diplôme d'études supérieures de droit public ou d'études supérieures d'économie politique, ne bénéficient que d'une majoration de cinq points.

D'autre part, les candidats pourvus du diplôme de docteur en droit, bénéficient d'une réduction de moitié des délais de stage au barreau ou dans l'une des fonctions

donnant directement accès à la magistrature (1). Ainsi les avocats, avoués, notaires ou greffiers en chef des cours d'appel, docteurs en droit pourront être nommés juges suppléants après quatre ans seulement d'exercice de leurs fonctions, au lieu que les licenciés devront justifier de huit ans d'exercice de leurs fonctions (2).

Si le diplôme de licencié en droit est en principe indispensable pour l'entrée dans la magistrature, la loi a fait une exception pour les avoués et avoués honoraires, non licenciés en droit, ayant quinze ans d'exercice effectif de leurs fonctions (3) qui pourront être nommés juges suppléants sans avoir à subir l'examen prévu par le décret de 1908. Le législateur a pensé qu'en ce cas « une longue pratique peut tenir lieu du diplôme de licencié en droit » (4).

B. — STAGE AU BARREAU.

En plus de la licence en droit, les aspirants aux fonctions judiciaires doivent justifier d'un stage de deux ans au barreau d'une cour d'appel.

Institué sous le Premier Empire, par la loi du 20 avril 1810, le stage au barreau, imposé aux futurs magistrats a été toujours maintenu depuis, malgré les nombreuses et sévères critiques dont il a été l'objet.

(1) Art. 9 de la loi du 16 juillet 1930.

(2) Ces dispositions ont été introduites non sans difficultés. On a soutenu en effet que « le stage était une base indispensable de préparation professionnelle et que d'autre part les docteurs en droit bénéficiaient déjà d'un nombre de points supplémentaire au concours de la magistrature ». (D. P. 1930.4.216).

(3) Art. 8, par. 2, de la loi du 16 juillet 1930.

(4) Doc. Parl. Sénat, Annexe, n° 367.

On lui a reproché notamment :

a) De ne pas répondre à un but précis. S'agit-il comme on pourrait le croire de maintenir la tradition léguée par la Révolution, suivant laquelle les magistrats devaient être obligatoirement choisis parmi les hommes de loi ? Le recrutement de la magistrature parmi les membres les plus éminents du barreau peut en effet comporter certains avantages. Mais un stage de deux ans, même sérieusement suivi, ne peut raisonnablement conférer à un jeune homme l'autorité, l'expérience et la maturité d'esprit que donnent de longues années d'exercice au barreau.

S'agit-il d'initier le futur magistrat aux chicanes de la procédure et à le familiariser à la tâche difficile entre toutes de juger ? Là aussi le stage est loin d'atteindre son but. La profession d'avocat et la fonction de juge exigent des qualités et des aptitudes essentiellement différentes, elles demandent une formation différente. Les exercices que comporte le stage au barreau ne peuvent certainement pas nuire à la formation du magistrat, mais il y en a d'autres qui pourraient être pour lui d'un bien plus grand profit. En fait, le stage au barreau ne constitue pas une préparation idéale pour les fonctions de juge.

b) La plupart du temps, le stage n'est pas très sérieux, et laisse beaucoup de loisirs au candidat. « Il consiste, trop souvent, dit M. Lallemand (1), à apposer sa signature sur un registre une fois par semaine, à suivre quatre ou cinq cours sur l'exercice de la profession, à donner une consultation gratuite et à faire une plaidoirie devant ses confrères ».

c) Le stagiaire est par contre tenu à des dépenses assez lourdes (frais de location, etc.) que lui imposent ses obli-

(1) Lallemand, *Le recrutement des juges*, p. 151.

gations professionnelles, et comme en général, le stagiaire n'est pas rétribué, il doit pour vivre convenablement, disposer de ressources personnelles. C'est là une perspective peu engageante pour beaucoup de jeunes gens qui se destinent à la magistrature.

En définitive, le stage constitue une formalité assez lourde pour le candidat et dont l'on ne voit pas très bien l'utilité pour sa formation professionnelle. Pourtant aucun gouvernement n'a osé, jusqu'à présent demander sa suppression. On le subit comme un mal nécessaire.

Le stage est actuellement réglementé par les décrets du 20 juin 1920 et du 15 novembre 1930. Il comporte l'assiduité aux exercices du stage organisés, conformément aux dispositions du règlement intérieur de chaque barreau, soit sous la présidence du bâtonnier, lorsqu'il n'existe pas de colonnes, soit sous celle des présidents des colonnes ; la participation aux travaux de la conférence de stage dans les barreaux où elle existe et la fréquentation des audiences.

La loi a dispensé certaines catégories de candidats de l'obligation de stage au barreau (1).

Ce sont :

1. — Les professeurs et les agrégés des facultés de droit ;
2. — Les chargés de cours des facultés de droit ;
3. — Les greffiers en chef des cours d'appel et des tribunaux civils et les greffiers de la cour de cassation ;
4. — Les juges de paix de la métropole ayant exercé leurs fonctions pendant deux ans et ceux de l'Algérie, de la Tunisie et du Maroc ayant exercé leurs fonctions pendant trois ans.

(1) L. 28 avril 1919, modifiée par L. 16 juillet 1930.

Nous savons, d'autre part, que les délais de stage au barreau sont réduits de moitié pour les candidats pourvus du diplôme de docteur en droit.

C. — STAGE AU MINISTÈRE DE LA JUSTICE, AU PARQUET OU DANS UNE ÉTUDE D'AVOUÉ.

Les conditions d'accès à la magistrature comportent d'autre part un stage complémentaire que le décret de 1908, modifié par le décret du 11 mai 1934, définit ainsi :

Sont seuls admis à prendre part à l'examen, s'ils remplissent les conditions prescrites par la loi du 20 avril 1810 :

1° les docteurs ou licenciés en droit qui justifient que pendant un an ils ont accompli un stage au ministère de la justice ou au parquet soit de la cour de cassation, soit d'une cour d'appel, soit d'un tribunal de première ou de deuxième classe ;

2° les docteurs et licenciés en droit qui justifient, par des certificats d'inscription régulière contrôlés ou visés par les chefs de cour ou de tribunal, d'un stage effectif de deux ans dans une étude d'avoué.

Le stage est donc d'un an au ministère de la justice ou dans un parquet. Il est de deux ans dans une étude d'avoué.

La raison en est que le stage chez un avoué, malgré les certificats exigés, est difficilement contrôlable, et qu'il offre peu de garanties.

Les jeunes avocats ont donc intérêt à effectuer leur stage au ministère de la justice ou dans un parquet où leur présence est d'une réelle utilité.

Alors que sous l'empire du décret de 1906, le stage ne pouvait être fait qu'au parquet d'une cour d'appel ou à celui du tribunal de la Seine, le décret de 1908 admet le stage au parquet, soit de la cour de cassation, soit d'une cour d'appel, soit même d'un tribunal de première instance.

Nous avons eu l'occasion, dans la première partie de cette étude, de parler de l'institution des attachés au parquet, au cours du siècle dernier. Nous n'y reviendrons pas. Actuellement les jeunes attachés sont employés à différentes besognes qui leur laissent cependant assez de loisirs pour préparer l'examen d'entrée à la magistrature.

Sont dispensés du stage au parquet :

1° les candidats ayant obtenu un prix dans une faculté de droit de l'Etat ;

2° les secrétaires de la Conférence des avocats près la cour d'appel de Paris.

Dans le chapitre consacré à la critique du mode de recrutement actuel, nous reviendrons avec plus de détails sur la question du stage qui est d'une importance capitale pour la formation professionnelle des futurs magistrats et soulève à ce point de vue de nombreux problèmes.

D. — EXAMEN.

L'instauration de l'examen, réalisée par le décret de 1908, constitue certainement la réforme la plus importante apportée au statut des magistrats.

Avant le décret de 1908, le diplôme était à peu près la seule garantie exigée des candidats. Le choix arbitraire du ministre avait beau jeu de s'exercer et « il est clair que les candidats ayant le plus de savoir et de talent n'étaient

pas toujours ceux qui avaient le plus de chances d'être nommés » (1).

« Longtemps, dit M. Gaston Péau (2), la magistrature s'est recrutée, sans examen ni concours, à l'ombre du pouvoir, dans une classe privilégiée, à qui la stabilité des institutions politiques et celle des patrimoines assuraient une sorte de prééminence. La qualité de magistrat y était traditionnellement recherchée comme dignité, sans égard pour un traitement médiocre ou misérable ».

Le recrutement à l'examen a contribué à rendre la carrière judiciaire plus démocratique en éliminant une fois pour toutes les candidatures fondées uniquement sur la fortune et la naissance.

On a voulu contester l'utilité de l'examen. « On a souvent objecté, que les concours ou les examens ne prouvent que les connaissances acquises et non les qualités essentielles du juge, à savoir le bon sens, l'esprit de justice et d'impartialité, la droiture et la fermeté du caractère. Mais, l'absence de concours ou d'examen les prouve-t-elle mieux ? Les ignorants ont-ils plus de bon sens et l'esprit plus juste ? Le choix arbitraire dû à la faveur, aux relations, aux recommandations, assure-t-il mieux la droiture, l'indépendance, la fermeté, l'impartialité des magistrats ? Si les qualités morales n'accompagnent pas toujours le talent, la science et le travail, elles se trouvent moins souvent encore chez

(1) E. Glasson-A. Tissier, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3^e édition, t. 1^{er}, p. 102.

(2) Gaston Péau, article dans *Encyclopédie française*, t. X, p. 10' 34-15.

ceux qui n'ont ni talent, ni science et attendent leur carrière de la faveur politique et de l'intrigue » (1).

On se rappelle que le décret de 1906 avait établi le concours, le décret de 1908 lui substitua l'examen.

On a beaucoup discuté des avantages et des inconvénients respectifs de l'un et de l'autre système. Concours ou examen, la différence en fait est minime. Si l'examen, plus ouvert, semble être plus conforme aux intérêts des candidats, il est certain qu'il laisse aussi une plus large part d'appréciation au ministre dont le choix pourra s'exercer sur un nombre de candidats plus élevé (2).

1) Conditions et forme de l'examen.

Une fois donc les conditions de diplôme et de stage remplies, les candidats devront se faire inscrire au parquet du procureur de la République de l'arrondissement où ils résident en déposant les pièces de nature à justifier qu'ils remplissent les conditions prescrites. Les inscriptions et les pièces déposées sont transmises par le procureur de la République au procureur général (3).

Le procureur général fait parvenir avec le résultat de son enquête, au ministre de la justice, le dossier des can-

(1) Glasson-Tissier, *op. cit.*, t. 1^{er}, pp. 101-102.

(2) M. Bérenger, partisan du concours, déclarait en 1872 « qu'il serait inadmissible qu'un candidat ayant subi victorieusement les épreuves fût ensuite écarté. Ce serait proclamer publiquement son indignité, et une fois renvoyé avec cette note d'infamie, quelle carrière lui resterait ouverte ? » (Cité par M. Dehesdin, *op. cit.*, p. 76).

(3) Décret du 13 février 1908, art. 4.

didats inscrits dans le ressort de la cour (1). Le premier président, à qui le dossier a été communiqué, adresse, de son côté, un rapport sur chacun d'eux au ministre de la justice. Le ministre de la justice apprécie s'ils réunissent les qualités essentielles qui doivent être exigées des candidats aux fonctions judiciaires et, après enquête supplémentaire, s'il y a lieu, arrête définitivement la liste (2). Ceux dont les noms sont portés sur la liste arrêtée par le ministre de la justice, sont convoqués, un mois au moins avant la date de l'ouverture de la session, par les soins de la chancellerie. La convocation indique le jour, l'heure et le lieu de l'examen.

Ainsi donc, c'est le ministre qui, en dernier lieu, statue de façon souveraine sur les candidatures qui lui sont soumises. Cette mesure est salutaire et, à notre connaissance, aucun abus n'a été enregistré jusqu'à ce jour. Elle tend simplement à écarter la candidature de personnes notoirement hostiles aux institutions républicaines ou de moralité incompatible avec la dignité de magistrat.

(1) Les dossiers doivent comporter les pièces suivantes :

- a) demande du candidat
 - b) expédition de son acte de naissance
 - c) certificat de position militaire
 - d) copie conforme du diplôme de licence ou de doctorat en droit
 - e) notes de la faculté de droit
 - f) certificat de stage au barreau
 - g) certificat de stage d'attaché ou certificat de stage d'avoué contrôlé et visé par les chefs de cour ou de tribunal
 - h) bulletin n° 2
 - i) un rapport séparé de chacun des chefs de cour sur les antécédents du candidat, sa situation, ses mérites et ses qualités professionnelles.
- (Circ. du 23 févr. 32).

(2) Décret du 13 février 1908, art. 5.

Il y a deux sessions d'examen, en avril et en octobre de chaque année (1). Un arrêté ministériel, publié au Journal Officiel, indique, trois mois au moins avant chaque session, la date de son ouverture. Il peut être établi, s'il y a lieu, des sessions supplémentaires dans les mêmes conditions (2).

Les candidats peuvent se faire inscrire dans le mois qui suit la publication de l'arrêté fixant l'ouverture de la session d'examen (3).

L'examen comporte une épreuve écrite et des épreuves orales, destinées à établir que les candidats possèdent les connaissances indispensables à l'exercice des fonctions judiciaires (4).

L'examen commence par l'épreuve écrite. Celle-ci a lieu à Paris et au siège de certaines cours d'appel désignées par arrêté du garde des sceaux (5).

Le sujet de la composition écrite, commun à tous les candidats, est choisi par un jury, nommé par le ministre de la justice. Le jury se compose d'un conseiller à la cour

(1) Décret du 23 juin 1933 modifiant l'art. 3 du décret du 13 février 1908 qui avait fixé les sessions d'examen en avril et en novembre de chaque année.

(2) Décret du 13 février 1908, art. 3.

(3) *Id.*, art. 4.

(4) *Id.*, art. 7.

(5) L'arrêté du 19 sept. 1938 a fixé comme suit les centres d'examen pour la session d'octobre 1938 :

Paris, pour les candidats des ressorts des cours d'appel de Paris, Alger, Amiens, Bourges, Douai, Orléans, Rabat, Rouen et du tribunal de Tunis.

Aix, pour les candidats des ressorts des cours d'appel d'Aix, Bastia, Nîmes.

Bordeaux, pour les candidats des ressorts des cours d'appel de Colmar, Besançon, Nancy.

de cassation, président, d'un directeur au ministère de la justice, de deux membres de cours d'appel et d'un membre du tribunal de la Seine (1).

Le jury, après avoir choisi le sujet de l'épreuve écrite, l'adresse, sous pli cacheté, aux premiers présidents des cours d'appel, centres d'examen.

Il consiste en une composition portant sur des questions de pratique judiciaire de droit civil, de droit pénal ou de procédure pénale (2).

Le temps accordé a été fixé, depuis 1932, à quatre heures (3).

Les candidats sont installés de manière à ne pouvoir communiquer entre eux, ni avec le dehors (4). La surveillance est confiée à un membre du jury assisté d'un ou de plusieurs fonctionnaires du ministère de la justice, et, en province, à des magistrats appartenant aux cours, désignés sous le contrôle des premiers présidents et procureurs généraux.

Lyon, pour les candidats des ressorts des cours d'appel de Lyon, Chambéry, Dijon, Grenoble, Riom.

Rennes, pour les candidats des ressorts des cours d'appel de Rennes, Angers, Caen.

Toulouse, pour les candidats des ressorts des cours d'appel de Toulouse, Agen, Montpellier.

(1) Décret du 13 février 1908, art. 6.

(2) Décret du 13 février 1908, art. 8, et Circulaire du 23 février 1932.

(3) V. à ce sujet et pour ce qui suit l'arrêté du 29 février 1908 fixant les conditions et le programme de l'examen professionnel institué par l'art. 1^{er} du décret du 13 février 1908, ainsi que les arrêtés des années suivantes.

(4) La répartition des candidats en séries a été supprimée par arrêté du 19 février 1932. Les candidats subissent tous en même temps l'épreuve écrite; les épreuves orales ont lieu les jours suivants.

Ces derniers adressent, à l'issue des épreuves, les copies des candidats sous enveloppe fermée, au président du jury à Paris.

Les épreuves orales ont lieu ensuite à Paris, aux jours fixés par le président du jury.

Elles ont lieu en séance publique. Elles se composent de deux interrogations (1) tant sur des questions de droit civil et criminel que sur des questions d'administration judiciaire, et pour les candidats qui, ayant obtenu 50 points au moins sur l'ensemble de l'épreuve écrite et des interrogations orales sont déclarés admissibles, d'un exposé oral portant sur les mêmes matières (2).

(1) Le nombre des interrogations a été ramené de 3 à 2 par arrêté du 19 février 1932.

(2) Nous donnons ci-dessous, à titre d'exemple, le programme des interrogations orales fixé par l'arrêté du 21 juillet 1938 :

1. — Une question sur l'une des matières suivantes :

— code civil

— code de procédure civile (art. 48 à 165, 252 à 294, 443 à 473, 505 à 516, 806 à 811)

— code de commerce (art. 1^{er} à 64, 584 à 587, 591, 592, 631 à 641)

— loi du 23 mars 1855 sur la transcription

— loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés

— loi des 21 mars 1884, 12 mars 1920 sur les syndicats professionnels

— loi du 24 juillet 1889, sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés

— loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail

— loi du 1^{er} juillet 1901 sur le contrat d'association, régime des aliénés.

2. — Une question sur l'une des matières suivantes :

— code pénal

— code d'instruction criminelle

A l'issue des séances consacrées aux interrogations orales, le jury adresse la liste, par ordre alphabétique, des candidats admis à subir les épreuves de l'exposé oral.

Les sujets d'exposé oral sont choisis par le jury et enfermés dans des enveloppes cachetées. Chacun des candidats admis à subir les épreuves de l'exposé oral, tire au sort le sujet qu'il aura à traiter une heure avant le moment où il sera appelé à faire son exposé. Les enveloppes sont ouvertes par un membre du jury.

Toute communication du candidat avec les personnes autres que celles chargées de la surveillance, est interdit. La surveillance est assurée par un ou plusieurs fonctionnaires du ministère de la justice. La durée de l'exposé oral ne doit pas excéder dix minutes.

— lois des 14 juin 1865, 2 août 1917, 12^{ème} août 1926, décrets-lois des 30 oct. 1935, 24 mai 1938, sur le chèque au point de vue pénal

— loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes

— loi du 26 mars 1891 sur l'aggravation et l'atténuation des peines

— loi du 8 déc. 1897 sur l'instruction préalable

— lois des 5 août 1899 et 11 juillet 1900 sur le casier judiciaire

— loi du 17 juillet 1908 sur le délit de fuite

— loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants

— loi du 31 juillet 1920 sur la provocation à l'avortement et la propagande anticonceptionnelle

— lois des 7 février 1924, 3 avril 1928 sur l'abandon de famille

— exécution des peines et contrainte par corps

— organisation judiciaire de la France

— composition et compétence des diverses juridictions

— principe de la séparation des pouvoirs

— conflits

— assistance judiciaire

— loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

— contrôle et surveillance des officiers publics et ministériels.

Tant pour l'épreuve écrite que pour l'exposé oral, les candidats ne pourront se servir d'aucun document ou notes. Ils n'ont le droit de consulter que les codes ou recueils de lois ne contenant aucune indication de doctrine ou de jurisprudence.

Les candidats subissent les épreuves orales en suivant l'ordre alphabétique de l'initiale de leur nom. La lettre par laquelle il sera commencé est tirée au sort avant l'épreuve écrite.

Il peut être procédé aux interrogations orales par chaque examinateur séparément. Mais l'exposé oral doit être présenté devant la majorité du jury réuni.

La composition écrite et les épreuves orales sont appréciées de 0 à 10. Le coefficient attribué à chacune d'elles est ainsi fixé :

l'épreuve écrite	: 4
l'exposé oral	: 4
chaque interrogation	: 3

Peuvent seuls être admis les candidats qui, ayant été déclarés admissibles, ont obtenu pour l'ensemble des épreuves un nombre de points supérieur à 70.

Les candidats docteurs en droit pourvus soit du diplôme portant la mention « sciences juridiques », soit des diplômes d'études supérieures de droit romain et d'histoire du droit et d'études supérieures de droit privé, bénéficient d'une majoration de dix points.

Les candidats docteurs en droit justifiant du diplôme d'études supérieures de droit romain et d'histoire du droit ou d'études supérieures de droit privé et du diplôme d'études

supérieures de droit public ou d'études supérieures d'économie politique, bénéficient d'une majoration de cinq points (1).

La liste des candidats admis est arrêtée par le jury et affichée à la direction du personnel.

D'autre part, le jury adresse au ministre la liste des candidats qu'il juge aptes aux fonctions judiciaires. Cette liste était dressée auparavant par ordre alphabétique. Depuis le décret du 8 juillet 1924, elle est dressée par ordre de mérite et signée par le président et les membres du jury. Elle est publiée au Journal Officiel.

Bien que le ministre garde, en principe, toute liberté de nommer dans l'ordre qu'il veut, il est naturel qu'il se conformera à l'ordre de mérite établi par le jury, s'il n'a pas des raisons sérieuses pour agir autrement.

Ce même décret de 1924 a, d'autre part, très justement tenu compte des candidats déjà admis à une session antérieure, mais qui n'ont pas été nommés. Ceux-ci sont inscrits en tête de la liste, qui comprend dans ce cas deux parties.

Le président joint à la liste des candidats jugés aptes aux fonctions judiciaires et à celle contenant les propositions du jury, un rapport sur les résultats généraux et la valeur des examens. •

2) *Dispenses d'examen.*

A côté du recrutement à l'examen — qui est le mode normal et général de recrutement. — le ministre conserve, sous certaines conditions, le droit de nommer, sans examen

(1) Art. 7 du décret du 13 février 1908, modifié par le décret du 5 mars 1927.

aucun, aux diverses fonctions judiciaires, certaines catégories de personnes que leurs titres semblent avoir suffisamment préparées à la carrière de magistrat et qui satisfont, par ailleurs, à certaines conditions d'âge et de capacité.

Le décret du 13 février 1908, dans son article 16, avait dressé, d'une façon limitative, la liste des personnes susceptibles de bénéficier de ces dispositions. Cette liste a été modifiée par la suite, notamment par les décrets des 10 avril et 13 août 1912 et entièrement refondue dans la loi du 28 avril 1919, modifiée, elle-même par la loi du 16 juillet 1930.

Nous la donnons ci-dessous, telle qu'elle résulte de ces différentes modifications.

Cette liste comprend deux parties :

A. — Peuvent être nommés juges suppléants, sans avoir à subir l'examen, pourvu qu'ils emplissent les conditions de la loi du 20 avril 1810 :

1. — Les avocats, les avoués, les notaires, les greffiers en chef des cours d'appel et des tribunaux civils, licenciés en droit, ayant huit ans d'exercice effectif de leurs fonctions (1) ;

2. — Les huissiers licenciés en droit ayant quinze ans d'exercice effectif de leurs fonctions ;

3. — Les avoués et avoués honoraires, non licenciés en

(1) Pour les avocats, le stage au barreau peut être pris en considération dans le décompte des années d'exercice de la profession d'avocat exigées par la loi du 28 avril 1919 pour l'admission aux fonctions judiciaires, lorsque l'avocat stagiaire a pendant sa durée effectivement exercé sa profession. (V. à ce sujet, Question écrite n° 12.769 de M. Clovis Marcousin, député, et réponse du ministre. J. O. pp. 1689 et 1757).

droit, ayant quinze ans d'exercice effectif de leurs fonctions, justifié pour les uns et pour les autres par une attestation des chefs de la cour ou du tribunal (1).

B. — Peuvent être nommés directement aux fonctions judiciaires, à un degré quelconque, s'ils satisfont aux prescriptions de la loi du 20 avril 1810 :

1. — Les membres du Conseil d'Etat ;

2. — Les professeurs et les agrégés des facultés de droit de l'Etat ayant enseigné pendant deux ans dans lesdites facultés, même s'ils n'ont pas suivi le barreau ;

3. — Les professeurs français délégués par l'Etat pour l'enseignement du droit français dans les Universités étrangères ;

4. — Les chargés de cours, pourvus du diplôme de docteur en droit, des facultés de droit de l'Etat, ayant exercé pendant deux ans dans lesdites facultés, même s'ils n'ont pas suivi le barreau ;

5. — Les anciens magistrats des cours d'appel et des tribunaux ;

6. — Les magistrats des cours et tribunaux des colonies et d'Egypte, après cinq années d'exercice de leurs fonctions, s'ils n'étaient pas déjà magistrats en France avant leur nomination aux colonies ou en Egypte (2) ;

(1) L. 28 avril 1919, art. 17, n° 2, modifié par L. 16 juillet 1930, art. 8.

(2) « Cette incidente a pour but d'éviter que les magistrats de France nommés aux colonies ne puissent être réintégrés en France qu'après cinq années de séjour aux colonies. Il est de toute justice qu'ayant déjà appartenu à la magistrature métropolitaine, on en tienne compte et qu'ils puissent rentrer sans nouvelle condition de temps ». (Rapport de M. le député E. Binder, J. O. 1930, p. 1256, col. 2).

7. — Les secrétaires en chef de la première présidence et du parquet général de la cour de cassation, les fonctionnaires du ministère de la justice, à partir du grade de rédacteur, après dix ans d'exercice de leurs fonctions (1), lorsqu'ils ne sont pas anciens magistrats des cours et tribunaux ;

8. — Les avocats, les avocats au Conseil d'Etat et à la cour de cassation, les avoués et notaires, licenciés en droit, ayant dix années d'exercice effectif de leur profession, justifié par une attestation des chefs de la cour ou du tribunal ou de la Chambre des notaires ;

9. — Les greffiers en chef des cours d'appel et des tribunaux civils et les greffiers de la cour de cassation, licenciés en droit, ayant au moins dix ans d'exercice, même s'ils n'ont pas suivi le barreau ;

10. — Les juges de paix de la métropole ayant exercé leurs fonctions pendant deux ans et ceux de l'Algérie, de la Tunisie et du Maroc ayant exercé leurs fonctions pendant trois ans, même s'ils n'ont pas suivi le barreau pendant deux ans, du moment qu'ils sont licenciés en droit (2).

On remarquera que cette liste comporte un grand nombre de personnes, des avocats, des professeurs, des

(1) Le décret de 1908 (art. 16, n° 8) admettait les fonctionnaires du ministère de la justice à partir du grade de rédacteur, après deux ans seulement d'exercice de leurs fonctions. Il est évident que ce délai très insuffisant ne pouvait se justifier que par les difficultés du recrutement à cette époque.

(2) Toutefois, les juges de paix en fonctions en Algérie, en Tunisie et au Maroc, ainsi que les suppléants rétribués ayant quatre ans de services, peuvent être nommés directement juges suppléants près les tribunaux de première instance d'Algérie, de Tunisie et du Maroc ». (L. 28 avril 1919, art. 19, mod. par L. 12 août 1927),

greffiers, des huissiers, etc. qui par décision du ministre peuvent être nommées directement soit juges suppléants, soit à un poste quelconque, sans avoir à subir les épreuves imposées à la majorité des candidats.

On peut penser que les facilités dont elles bénéficient à leur entrée dans la magistrature ne peuvent que s'exercer au détriment des juges de carrière et des aspirants soumis à l'examen réglementaire. On peut craindre aussi que le pouvoir accordé au ministre de nommer à son choix, directement et sans examen, une partie importante du personnel des tribunaux, ne tende par la force des choses, à favoriser l'arbitraire dans les nominations et à permettre l'accès de la magistrature aux personnes insuffisamment qualifiées.

En fait, le législateur a pris certaines mesures tendant d'une part à sauvegarder les intérêts légitimes des magistrats de carrière et d'autre part à limiter le droit de nomination du ministre. Nous reviendrons sur ce sujet avec plus de détails dans les chapitres suivants. Qu'il nous suffise de dire pour l'instant, que le nombre des candidats admis sans examen ne peut dépasser chaque année une certaine fraction des vacances à pourvoir. D'autre part, les fonctions auxquelles seront appelés ces candidats ne sont pas non plus laissées à l'arbitraire. La loi a tantôt fixé elle-même la nature et la classe des postes auxquels ces candidats peuvent être nommés, tantôt laissé ce soin à une commission composée de hauts magistrats.

Si, maintenant, l'on se donne la peine d'étudier avec quelque soin la liste que nous avons donnée ci-dessus, on remarquera qu'il s'agit, en premier lieu, de personnes, comme les conseillers d'Etat, les avocats, les professeurs et agrégés des facultés de droit dont la formation ne diffère pas beaucoup de celle des magistrats et qui, par ailleurs,

jouissent, tant par leur savoir que par leur situation, de la considération générale. Il est évident que leur présence dans les rangs de la magistrature ne peut que relever davantage encore l'éclat et le prestige dont elle jouit.

Quant aux avoués, greffiers, notaires et huissiers qui possèdent, à des degrés divers, l'expérience des affaires judiciaires et des affaires tout court, il y a tout intérêt à faciliter leur accès à la magistrature à laquelle on est en droit d'attendre qu'ils apporteront leur capacité et leur dévouement habituel.

Par contre, pour d'autres catégories de personnes, comme les secrétaires en chef de la première présidence et du parquet général de la cour de cassation ou les fonctionnaires du ministère de la justice que rien ne semble préparer aux fonctions de juge, il est clair que le législateur a été inspiré non plus par le seul souci de doter la magistrature d'éléments hautement qualifiés, mais par le besoin pressant de remédier à l'insuffisance des cadres. Même constatation en ce qui concerne les avoués et avoués honoraires non licenciés en droit dont l'accès à la magistrature ne paraît pas très indiqué.

D'ailleurs, malgré le désir du législateur de faciliter d'une manière générale le recrutement du corps judiciaire afin de pouvoir constituer les nouvelles juridictions créées par la loi du 22 août 1929 (1), une certaine rigueur semble se faire jour dans la législation nouvelle.

(1) M. Cautru, dans son rapport à la Chambre a donné les détails suivants : « Pour la mise en vigueur de la nouvelle organisation judiciaire telle qu'elle résulte du décret du 28 janvier 1930, le nombre des magistrats titulaires devra être immédiatement porté à 1.707. A l'expiration de la période provisoire prévue par la loi du 22 août 1929, il devra s'élever à 2.001. Ainsi l'effectif des magistrats titulaires devra

C'est ainsi que l'article 16, n^{os} 6 et 7 du décret du 13 février 1908 autorisait la nomination dans la magistrature, sous certaines conditions, des membres de l'administration préfectorale et des conseillers de préfecture. L'article 18 de la loi du 28 avril 1919 les a écartés « leur spécialisation normale dans l'administration active ne semblant pas les préparer suffisamment au rôle des magistrats de l'ordre judiciaire » (1).

Si l'article 9 de la loi du 16 juillet 1930 accepte de nouveau les candidatures de certaines catégories de conseillers de préfecture, c'est uniquement à titre transitoire, pendant un délai d'un an.

Il n'en demeure pas moins vrai qu'à l'encontre de ce qui se passe par exemple en Angleterre, l'agrégé qui cherchera son avenir dans la magistrature sera, le plus souvent, un agrégé qui n'a plus l'espoir de passer professeur ; et l'avocat ou l'avoué qui désertent leur étude pour revêtir la robe de magistrat seront des avocats ou des avoués sans clientèle. Le métier de juge, avec ses traitements insuffisants, son avancement lent et aléatoire ne présente actuellement que peu d'attraits pour les professeurs de facultés ou les avocats célèbres.

être immédiatement augmenté de 433 unités et cette augmentation devra être ultérieurement portée à 727 ». « Sans doute, ajoute M. Abel Gardey, au Sénat, des dispositions peuvent être imaginées et proposées pour faciliter l'accès dans les cadres de la magistrature et permettre les nominations les plus honorables aux nouveaux postes qui viennent d'être créés. Malgré tout c'eût été encore aggraver dans l'avenir la crise de vocation aux fonctions de magistrat, qui a pris sa source principale dans l'insuffisance notoire des traitements, si ceux-ci n'avaient été relevés d'une manière appréciable ». (Doc. Parl. 1930, Sénat, Annexe n^o 367).

(1) Rapport de M. le député Emile Bender, D. P. 1930.4.216, note .

Nous pouvons conclure en disant que si le mode de recrutement sans examen ne présente pas en soi-même de grands inconvénients, il n'apporte pas non plus, en fin de compte, un gain considérable à la magistrature. Il faut y voir uniquement un moyen commode de parer aux difficultés du recrutement normal.

CHAPITRE II

Restrictions apportées au choix des magistrats par le Pouvoir Exécutif

L'institution de l'examen, en permettant d'apprécier les mérites respectifs des candidats, constitue une garantie certaine contre l'arbitraire des nominations.

Diverses autres mesures, que nous résumerons ci-dessous, ont renforcé encore ces garanties en apportant de nouvelles restrictions au choix du ministre. Elles tendent, d'une part, à limiter le nombre des nominations directes sans examen, et d'autre part à fixer les postes de début auxquels les candidats pourront être appelés.

Nous verrons enfin que, par un décret pris en 1934, à la suite d'événements qui ont profondément troublé l'opinion publique, le Gouvernement a été amené à s'engager plus avant dans cette voie, en adoptant un système qui associe étroitement la magistrature au choix de ses membres. Cette dernière mesure n'a cependant pas été maintenue.

§ 1. — *LIMITATION*

DU NOMBRE DES NOMINATIONS DIRECTES

Dans le but de sauvegarder les intérêts légitimes des magistrats de carrière et de restreindre la faculté qu'a le ministre de la justice d'appeler à la magistrature, en dehors

de tout concours, des personnes offrant par ailleurs de sérieuses garanties de compétence professionnelle, le décret du 13 février 1908 (1) avait prévu que les nominations directes aux fonctions judiciaires ne pourraient dépasser chaque année le quart du nombre total des vacances ouvertes et auxquelles il a été pourvu depuis le 1^{er} janvier.

D'après le même décret modifié par les décrets des 10 avril et 13 août 1912, ne seraient pas imputées sur le quart prévu :

1° la nomination comme magistrats des tribunaux de première instance d'un juge de paix d'Algérie ou de Tunisie porté au tableau d'avancement ;

2° la nomination aux fonctions judiciaires de fonctionnaires du ministère de la justice et des cultes ;

3° la permutation soit d'un magistrat appartenant aux cours et tribunaux des colonies ou d'Égypte, soit d'un juge de paix avec un magistrat des cours et tribunaux de France ;

4° En l'absence de toute candidature de juge suppléant inscrit au tableau d'avancement, la nomination aux fonctions de juge près les tribunaux de troisième classe des juges de paix qui auront cinq années de service dans leur emploi ;

5° A défaut de candidats ayant subi avec succès les épreuves de l'examen professionnel, la nomination aux fonctions de juge suppléant près les tribunaux de première instance autres que celui de la Seine, des anciens juges suppléants près les mêmes tribunaux, des avocats justifiant de dix années d'exercice effectif de leur profession et des avoués honoraires.

(1) Art. 32.

La loi du 28 avril 1919 (1) prévoyait en outre que ne seraient pas imputables sur le quart prévu : la nomination comme juges suppléants des avocats ou avoués et notaires et des greffiers en chef des cours d'appel et des tribunaux civils, licenciés en droit, ayant dix années d'exercice effectif de leur profession.

Le nombre des postes de juges suppléants ne pouvait en principe dépasser cinquante, sauf dans le cas d'insuffisance de candidats provenant de l'examen.

Cette disposition a eu pour effet d'appeler aux divers postes de la magistrature un plus grand nombre d'avocats, avoués, notaires ou greffiers.

Le décret du 21 juillet 1927 a limité davantage encore le choix du gouvernement.

D'après ce décret, modifié par le décret du 17 janvier 1936 :

Les nominations directes, sans examen, aux fonctions judiciaires de tout ordre faites chaque année, en application de la loi du 28 avril 1919 ne pourront dépasser, pour chaque catégorie, le sixième des vacances ouvertes et auxquelles il a été pourvu depuis le 1^{er} janvier.

Ne seront pas imputées sur le sixième prévu :

1° La nomination comme magistrat des tribunaux de première instance d'un juge de paix d'Algérie ou de Tunisie porté au tableau d'avancement ;

2° La nomination aux fonctions judiciaires des secrétaires en chef de la première présidence et du parquet général de la cour de cassation et des fonctionnaires du ministère de la justice dans les conditions prévues par la loi du 28 avril 1919 et par la loi du 4 octobre 1919, ainsi

(1) Art. 17, paragraphe 3.

que des anciens magistrats ayant exercé pendant trois ans au moins les fonctions de secrétaire en chef dans les secrétariats précités ou dans ceux du parquet général de la cour d'appel de Paris, de la présidence et du parquet du tribunal de la Seine ;

3° La permutation, soit d'un magistrat appartenant aux cours et tribunaux des colonies ou d'Égypte, soit d'un juge de paix, avec un magistrat des cours et tribunaux de France ;

4° En l'absence de toute candidature de juge suppléant inscrit au tableau d'avancement, la nomination, en vertu de l'article 18 de la loi du 28 avril 1919, aux fonctions de juge près les tribunaux de troisième classe des juges de paix ayant cinq années de services dans leur emploi et la nomination aux fonctions de juge et de substitut près lesdits tribunaux des personnes autres que les juges de paix mentionnés ci-dessus, énumérées au même article 18.

§ 2. — POSTES

*AUXQUELS PEUVENT ÊTRE NOMMÉS LES CANDIDATS
ADMIS SANS EXAMEN PRÉALABLE A LA MAGISTRATURE*

En vertu du décret du 13 février 1908, les candidats portés sur la liste ne peuvent être nommés qu'attachés titulaires au ministère de la justice ou juges suppléants des tribunaux de première instance. Exceptionnellement, le ministre peut nommer directement aux fonctions de substitut ou de juge les candidats qui se seront particulièrement distingués. Le nombre de ces nominations ne doit d'ailleurs pas dépasser six par an.

Mais quid des candidats nommés directement par le ministre, sans examen préalable ? Pourront-ils être nommés à n'importe quel poste au détriment des magistrats de

carrière ? Rien ne s'opposait à ce que des personnes complètement étrangères à la magistrature ne fussent, sur le choix du ministre, portées directement à un poste très élevé, sans franchir les échelons auxquels sont astreints les magistrats de carrière.

M. Gardey, dans son rapport au Sénat (1) constatait cet état de choses en ces termes : « La législation actuelle fixe les conditions que doivent remplir les candidats susceptibles d'être nommés directement magistrats, mais elle abandonne au gouvernement le soin de déterminer la catégorie de postes auxquels chacun d'eux peut prétendre. Cet état de choses soulève des critiques fondées ; car il permet d'appeler à un grade élevé de la hiérarchie judiciaire, dès son entrée dans la carrière un candidat dont l'accès immédiat à un pareil grade peut n'être pas entièrement justifié. Il convient de donner des garanties à la fois aux magistrats de carrière qui ne doivent plus être exposés à être arbitrairement primés par des candidats de l'extérieur et à ces candidats eux-mêmes, afin que chacun d'eux ait la certitude de voir sa situation examinée avec soin et d'obtenir un poste en rapport avec ses titres ».

A cet effet, la loi du 16 juillet 1930 (2) dispose que les candidats n'appartenant pas ou n'ayant pas appartenu à l'administration centrale du ministère de la justice ou à la magistrature des cours d'appel et des tribunaux de première instance ne pourront être nommés dans ces cours et tribunaux à des fonctions judiciaires supérieures à celles de juge ou de substitut de troisième classe que sur l'avis conforme de la commission de classement prévue par le

(1) D. P. 1930.4.216.

(2) Art. 10.

décret du 21 juillet 1927. Cette commission précise la nature et la classe des postes auxquels ces candidats pourront être appelés.

M. Cautru, dans son rapport à la Chambre (1), précise, de la façon suivante, la portée de cet article : « Les candidats nommés directement aux fonctions judiciaires seront, en principe, comme ceux issus de l'examen professionnel, appelés aux postes de début ; mais il sera fait exception à ce principe en faveur de ceux dont les titres à des grades plus élevés auront été reconnus par la commission chargée de dresser le tableau d'avancement ; cette commission déterminera la catégorie des postes auxquels chacun d'eux pourra prétendre ».

§ 3. — RÉFORME DU 20 FÉVRIER 1934

(Essai d'un système de cooptation)

Au lendemain des événements de février 1934, auxquels avaient été mêlés les noms d'un certain nombre de hauts magistrats, le gouvernement décida, sous la pression de l'opinion publique, de procéder à une vaste réforme de la magistrature et de restreindre encore l'initiative gouvernementale dans la nomination des magistrats, dans le but d'éviter tout ce qui pourrait paraître dû à la faveur ou à l'arbitraire.

C'est dans ces conditions que fut pris le décret du 20 février 1934 :

« Depuis trente ans environ, l'entrée et l'avancement dans la carrière judiciaire ont fait l'objet par voie de décrets, d'une réglementation qui, dans l'intérêt supérieur de la

(1) Doc. Parl. Chambre, annexe n° 2974.

justice, a subordonné les nominations des magistrats à des conditions de plus en plus rigoureuses. Il est apparu que les circonstances commandaient de s'engager plus avant dans cette voie et qu'une garantie nouvelle devait être ajoutée à celles qui assurent déjà l'indépendance et l'autorité de la magistrature » (1).

D'après le décret du 20 février 1934, toute nomination à un poste du siège égal ou supérieur à celui de juge de première classe ou de président de troisième classe, devait être subordonnée à la présentation de trois noms faite par une commission ; le choix du pouvoir exécutif se bornant à désigner pour le poste à pourvoir l'un des trois magistrats qui lui étaient proposés. La commission, présidée par le premier président de la cour de cassation et composée de magistrats du siège désignés par leurs pairs, était chargée d'examiner les titres des magistrats et de faire au garde des sceaux des présentations pour la nomination aux postes vacants ou susceptibles de le devenir (2).

Ainsi, lorsqu'il s'agissait de pourvoir à des postes importants, un magistrat ne pouvait plus être nommé ou promu s'il ne figurait pas sur une liste dressée par une commission uniquement composée de magistrats, liste sur laquelle le garde des sceaux était tenu de choisir.

Mais bientôt on a voulu aller encore plus loin. Trois décrets du 10 janvier 1935, faisant suite au décret de 1934, ont confirmé « l'intention de libérer la magistrature et de l'associer plus directement aux choix de ses membres et de ses chefs » (3).

(1) Rapport du ministre de la justice sur le décret du 20 février 1934.

(2) V. Rapport au Président de la République, J. O. février 1934.

(3) G. Péau, *Encyclopédie française*, t. X, p. 10'34-16.

Ces décrets ont étendu le système de la cooptation à tous les postes du siège.

En vertu de ces dispositions, nul ne pouvait être nommé dans la magistrature à un poste du siège ou à un poste de juge suppléant dans une cour d'appel, si, en outre des conditions exigées par les lois et règlements en vigueur, il n'était proposé au garde des sceaux par une commission composée de hauts magistrats.

La composition de la commission variait suivant les postes à pourvoir. Elle se composait :

1° Lorsqu'il s'agissait de pourvoir au poste de premier président et de président de chambre à la cour de cassation, du premier président de la cour de cassation membre de droit, qui en assure la présidence, d'un président de chambre et de deux conseillers de chacune des chambres de la cour de cassation élus par l'assemblée générale de la cour de cassation.

2° Lorsqu'il s'agissait de pourvoir au poste de conseiller à la cour de cassation, du premier président de la cour de cassation, membre de droit, qui en assure la présidence, de trois conseillers à cette cour élus par l'assemblée générale, du premier président de la cour d'appel de Paris ou du président du tribunal civil de la Seine siégeant à tour de rôle tous les ans, et de deux premiers présidents de cour d'appel des départements, élus par les premiers présidents, présidents de chambre et conseillers des cours d'appel des départements.

3° Lorsqu'il s'agissait de pourvoir à l'un des autres postes dans la magistrature, des mêmes membres que ceux composant la commission prévue au paragraphe 2 ci-dessus et, en outre, d'un président de tribunal civil de première

classe élu par l'ensemble des magistrats titulaires composant les tribunaux de première instance.

Ces réformes furent diversement accueillies.

M. Fernand Payen, dans son livre intitulé « La justice en danger » (1), déclare que ces mesures constituaient un « excellent moyen de rendre à l'avenir inefficaces au regard des juges toute promesse ou menace venue d'un parlementaire ; excellent moyen aussi d'obtenir par surcroît un résultat beaucoup plus important encore : le garde des sceaux se voyait désormais empêché de subordonner à des influences politiques la nomination des juges ». Les diverses mesures prises pour mettre fin aux scandales « pouvaient, en effet, et devaient éliminer peu à peu de l'organisme judiciaire tout virus politique ».

De son côté, M. André Toulemon parlant de la commission de nomination s'écrie : « Elle a fonctionné pour la première fois le 18 avril ! Cette date sera marquée d'un caillou blanc par tant de magistrats laborieux et intègres qui éprouvaient dans leur conscience un froissement intime à voir les nominations et les avancements décidés par d'autres que par leur chefs et par des considérations étrangères à la justice » (2).

Et M. Rouillet, conseiller à la cour, qualifie la réforme d'« utile mesure grâce à laquelle les juges pourront accomplir en paix leur grande mission ; bienfaisant système où tenant leur autorité de leurs pairs, ils ne seront plus les obligés des autres pouvoirs ».

(1) Fernand Payen, *La justice en danger*, Paris 1937.

(2) A. Toulemon, *La Réforme judiciaire*, Conférence prononcée devant le barreau de Liège, le 28 juin 1934, p. 17.

Mais les critiques l'emportèrent. La résistance que certains milieux opposèrent dès les premiers jours, devait faire avorter cette tentative de réforme.

Les critiques étaient dirigées tantôt contre le principe même de la cooptation, tantôt contre ses modalités d'application.

La majorité des magistrats se montra hostile à la constitution, à côté de la commission du tableau prévue par le décret du 21 juillet 1927, d'une nouvelle commission, dite de nomination ou de présentation dont la composition n'était pas, semble-t-il, à l'abri de toute critique.

La commission de nomination était en effet également présidée par le premier président de la cour de cassation assisté de deux conseillers à la cour de cassation et de deux autres magistrats.

La composition même de ces deux commissions — où l'avis du premier président devait fatalement prévaloir sur celui des autres membres en temps ordinaire sous ses ordres — ne permettait pas à ses membres de délibérer en toute indépendance.

Le décret du 20 février 1934 — tout comme celui du 21 juillet 1927 — a été pris, dit M. Alfred Lacourt (1), « dans le but évident et louable en principe d'éviter que les nominations des magistrats puissent être la conséquence d'interventions fâcheuses, dictées par des considérations étrangères à la dignité et à la valeur professionnelle des magistrats. On est fondé de reconnaître que ce but n'a pas toujours été atteint, et que des magistrats considérés comme très méritants par leurs chefs hiérarchiques, seuls qualifiés

(1) Doc. Parl. 1934, Chambre, Annexe n° 3435.

pour bien les connaître et les apprécier, se sont vus écarter du tableau d'avancement par la commission sans raison avouable ». M. Lacourt propose, en conséquence, de « modifier la composition de cette commission et de n'y appeler que des magistrats n'étant pas et n'ayant jamais été sous les ordres les uns des autres, appartenant à des catégories différentes et pouvant, en conséquence, délibérer en pleine liberté ». Il en va de même pour la commission de nomination.

M. Lallemand, lui, est franchement hostile au principe même de la cooptation (1). « Que reste-t-il donc, dit-il (2), de cette toute puissance du pouvoir politique sur la carrière des magistrats ? N'apparaît-il pas évident que cette dernière dépend à peu près exclusivement de la faveur des seuls hauts magistrats de la cour de cassation ?... Et le fait est qu'aujourd'hui le ministre nomme sous sa responsabilité des magistrats qu'il n'a pas eu à choisir ou dont le choix lui est imposé par des organismes irresponsables ».

« A pays républicain, déclare-t-il plus loin, doit correspondre une magistrature républicaine provenant par conséquent d'un recrutement que contrôle le peuple. Certes, le pouvoir judiciaire doit être indépendant des autres pouvoirs ; mais l'indépendance des pouvoirs entre eux ne saurait être synonyme d'anarchie et le principe de la séparation des pouvoirs ne saurait se comprendre d'un isolement complet entre des pouvoirs dont la collaboration est indispensable au jeu normal des institutions... Il résulte que le droit de pourvoir aux nominations aux postes d'une

(1) M. Spriet, bâtonnier de Lille, de son côté, déclarait : « Si nous voulons la magistrature indépendante, nous ne la voulons pas dominée par l'esprit de corps ». Et il indiquait certaines modifications susceptibles d'améliorer le décret de 1934.

(2) Doc. Parl. 1935, Chambre, Annexe n° 4605.

magistrature hiérarchisée doit faire retour entre les mains du pouvoir exécutif sous le contrôle du parlement et — corrolaire nécessaire — en toute indépendance ».

M. Lallemant conclut au maintien des commissions d'avancement et de nomination dont le rôle doit être purement consultatif, le droit de décision revenant au ministre responsable. Il propose, en outre, d'organiser l'inspection générale de la magistrature, projet qui sera repris par le gouvernement, et qui lui paraît devoir constituer « l'organisme idéal pour éclairer en toutes circonstances et guider le choix du garde des sceaux ».

Quelques mois seulement après la publication des décrets de janvier 1935, un nouveau décret, celui du 10 juillet 1935, vint remettre en vigueur les dispositions du décret de 1934 :

« Nul ne peut être nommé dans la magistrature à un poste du siège égal ou supérieur à celui de juge de première classe ou de président de troisième classe, si, en outre des conditions exigées par les lois et règlements en vigueur, il n'est proposé au garde des sceaux par la commission instituée par l'art. 3 ci-après ».

L'article 3 du décret maintenait avec des modifications de détail la composition de la commission de nomination, d'après les sièges à pourvoir.

Ce décret n'a pas eu un sort plus heureux que les décrets précédents. Il fut purement et simplement abrogé par le décret du 18 juin 1936. La tentative d'introduire en France le système de la cooptation avait vécu.

CHAPITRE III

Critique du système de recrutement actuel

Le recrutement des magistrats pose deux grands problèmes qu'il convient de distinguer soigneusement :

1. — Par qui et comment doivent être recrutés les magistrats ?

2. — Quelles garanties exigera-t-on des candidats ?

Nous nous placerons à ces deux points de vue pour apprécier le système de recrutement actuel.

§ 1. — *DIFFÉRENTS MODES DE RECRUTEMENT DES MAGISTRATS*

Depuis le Premier Empire les juges sont nommés en France par le pouvoir exécutif. Mais, pendant la Révolution et sous l'Ancien Régime, la France a expérimenté un grand nombre d'autres systèmes de recrutement.

Si l'on se place à un point de vue purement théorique, on peut distinguer trois systèmes de recrutement. Ce sont :

A) Le système de l'élection

B) Le système de la cooptation et de la présentation

C) Le système de la nomination par le pouvoir exécutif,

A. — ELECTION DES JUGES.

L'élection des juges a été déjà pratiquée sous l'ancien régime — de façon limitée il est vrai — tant pour la désignation des conseillers du Parlement que pour celle des membres des juridictions inférieures.

Elle reçut une plus large application sous la Révolution, avec des résultats assez satisfaisants au début, franchement mauvais ensuite.

Les hommes de la Révolution étaient avant tout des doctrinaires. Le système de l'élection leur paraissait découler tout naturellement du principe de la souveraineté nationale. Puisque, disaient-ils, tout pouvoir appartient à la nation, il est logique que ce soit la nation qui en délègue l'exercice en désignant elle-même ses juges.

D'autre part, le principe de la séparation des pouvoirs, en posant la théorie des trois pouvoirs qui se contrôlent et se freinent mutuellement, n'aboutit-il pas lui aussi à l'adoption du système électif ? Seule une justice élue peut être assez forte, semble-t-il, pour contrebalancer les autres pouvoirs.

Ainsi le système de l'élection paraissait la consécration des deux grands principes proclamés par la Révolution. « C'est une maxime fondamentale du gouvernement républicain que le peuple nomme ses magistrats » écrivait Montesquieu (1).

Mis en pratique dès 1790, il devait être abandonné quelques années plus tard, à la suite des plaintes incessantes qu'il suscitait de toutes parts (2).

(1) Montesquieu, *Esprit des Lois*, liv., II ch. 2.

(2) V. à ce sujet le discours très intéressant de Jules Roche à la Chambre des Députés, séance du 16 janvier 1883 (J. O. du 17 janv. 1883).

L'élection des juges a été proposée en 1848 à l'Assemblée Constituante, mais n'a pas été retenue. Plus près de nous, elle a été votée par la Chambre des Députés, le 10 juin 1882, mais, à la suite d'une longue discussion, la majorité revenant sur le vote qu'elle avait émis, repoussa, dans la session suivante, le principe de l'élection.

Certains étaient toujours tentés de considérer l'élection comme un dogme républicain sur lequel il n'était pas permis de discuter et qui était, à leurs yeux, la conséquence évidente des principes démocratiques (1).

Waldeck-Rousseau, dans un discours très remarqué, s'était bien efforcé de démontrer que l'élection des juges ne reflétait pas nécessairement le principe de la souveraineté nationale. Le Parlement lui représente bien la nation parce qu'il est formé de la réunion, de la fusion de tous les délégués de toutes les circonscriptions ; tandis que les juges élus, ne siégeant pas en commun, représenteraient peut-être telle ou telle circonscription, mais ne représenteraient pas la nation entière.

Il est aussi aisé de réfuter l'argument tiré du principe de la séparation des pouvoirs. « Ce que commande la théorie des trois pouvoirs, dit M. Marchand (2), c'est que les pouvoirs distincts ne soient pas confondus dans les mêmes

(1) Ainsi Clemenceau, dénonçant la pression gouvernementale sur le juge déclarait : « Le premier principe de tout gouvernement républicain c'est que les citoyens qui sont tous souverains, exercent tous les pouvoirs qu'ils peuvent exercer directement et délèguent à des mandataires les pouvoirs qu'ils ne peuvent pas exercer ». Et Beauquier, de son côté, disait : « Pour moi, j'estime que l'élection des juges est un principe de droit naturel, fondamental ». (Cité par Dehesdin, *op. cit.*, p. 108).

(2) Marchand, *op. cit.*, p. 45.

main. Il n'y a donc aucun obstacle de principe à ce que le titulaire d'un des pouvoirs soit nommé par le titulaire d'un autre pouvoir, alors même que ce dernier ne tirerait pas directement son titre du suffrage universel ».

Aujourd'hui les partisans de l'élection des juges — qui demeurent encore assez nombreux — ne se basent plus sur des raisons théoriques, mais avant tout sur des raisons d'ordre pratique. Ils voient dans l'élection le seul moyen efficace de soustraire les juges à l'influence du gouvernement.

Il est évident qu'élus à vie, les magistrats acquèreraient une indépendance et une autorité comparables seulement à celles dont jouissaient les magistrats de l'Ancien Régime.

Mais, sans parler du danger qu'une si grande indépendance du corps judiciaire représenterait dans l'Etat, il est évident que l'élection à vie ne serait pas compatible avec les principes mêmes que revendiquent ses partisans. Il faut, en effet, pour que la volonté de la nation puisse s'exercer librement, qu'elle s'exprime à intervalles réguliers, aussi rapprochés que possible. Il faut aussi que les juges soient élus par le plus grand nombre possible de justiciables et si possible au suffrage universel (1).

(1) L'élection par un collège restreint composé de magistrats, hommes de loi et professeurs de droit a été souvent proposée. (Proposition Béranger (1871), Jules Favre (1887), Mège (1890), etc.). A première vue ce système paraît séduisant en ce sens qu'il permet à un collège compétent de choisir des magistrats capables; mais, en réalité, on ne voit pas très bien pourquoi les avocats, avoués, notaires, etc. qui se trouvent sous la surveillance et l'autorité du tribunal et qui peuvent être poussés dans leur choix par des considérations personnelles, auraient à choisir les magistrats. On ne peut guère admettre, par ailleurs, que les juges élus par ces collèges restreints de juristes représentent la volonté de la nation.

1) Or le plus grand inconvénient de l'élection, c'est de placer le juge sous la dépendance de ses électeurs. Dans le système de la nomination par le pouvoir exécutif, il est toujours possible d'imaginer un remède à la pression gouvernementale, en instituant l'inamovibilité et des garanties spéciales d'avancement ; mais comment ne pas suspecter de partialité un magistrat qui pour être élu et réélu est obligé de solliciter le suffrage de ses électeurs ?

2) A cela s'ajoutent d'autres inconvénients résultant du principe même de l'élection. Dans un pays, comme la France, où l'on ne conçoit guère que des élections politiques, l'élection des juges risquerait ou bien de rencontrer l'indifférence des électeurs (comme c'est le cas pour l'élection des prud'hommes et des juges consulaires) ou alors de dégénérer en lutte politique. Le juge sera élu pour ses opinions et non pour ses qualités professionnelles. Or, il importe au plus haut point que la magistrature reste au-dessus des passions politiques, car les juges appartiennent à l'ordre social encore plus qu'à l'ordre politique.

Mais les élections seraient-elles même possibles en période de troubles politiques ? Et quelle serait la situation du magistrat dont le mandat n'aurait pas été renouvelé ?

3) On soutient aussi très justement qu'on aura beau vouloir entourer le choix des magistrats de toutes sortes de garanties, en exigeant notamment des certificats d'aptitude et de stage, il n'en demeure pas moins vrai que le niveau de la magistrature s'en trouvera sensiblement abaissé. « Espère-t-on, dit M. Garsonnet (1), que des hommes capables rechercheront un mandat si fragile et feront, en

(1) Garsonnet et César-Bru, *Traité de Procédure civile et commerciale*, 1912, 3^e édit., t. 1^{er}, n^o 114.

vue de cette situation précaire, les études par lesquelles se forme un magistrat ? » Il ne suffit pas aujourd'hui de mettre à la tête des tribunaux des hommes de bon sens et de bonne réputation ; la complexité des affaires exige une science et une expérience juridiques qui ne se peuvent acquérir que par de longues et sérieuses études.

Actuellement l'élection des juges est pratiquée en Suisse et aux Etats-Unis avec des résultats plus ou moins heureux.

En Suisse, il faut distinguer deux justices : le tribunal fédéral dont les membres sont élus pour six ans par les deux chambres de la Confédération ; et les tribunaux de canton qui en principe sont élus au suffrage universel.

Chaque canton a son organisation particulière ; le mode d'élection des magistrats cantonaux varie en conséquence d'un canton à l'autre. C'est tantôt le grand conseil qui élit les magistrats, tantôt le peuple lui-même réuni en assemblée générale.

Le système électif n'a pas eu en Suisse les inconvénients qu'on aurait pu craindre. L'exiguïté du territoire, l'absence de luttes politiques, la rigidité des mœurs, le niveau général de la population ont produit une magistrature indépendante, intègre et foncièrement honnête.

Les seules critiques s'adressent à la science et à l'aptitude professionnelle des magistrats pour lesquelles le peuple suisse se montre souvent peu exigeant.

Aux Etats-Unis, par contre, les résultats sont moins bons.

Là aussi, il y a lieu de distinguer, comme en Suisse, deux catégories de magistrats : les juges fédéraux, nommés par le président avec l'approbation du Sénat ; et les juges des Etats qui, dans la majorité des cas, sont directement élus par le peuple au suffrage universel.

Les conditions d'aptitude exigées des candidats varient d'un Etat à l'autre. Elles sont en général peu sévères et souvent inexistantes. En conséquence, le niveau professionnel des juges est en moyenne peu élevé.

Mais on a pu leur adresser des critiques plus sérieuses. On a souvent accusé les juges américains de corruption et de subordination à l'égard des partis politiques. En Amérique même de violentes campagnes ont été menées contre le principe de l'élection des juges. Quoiqu'il en soit, les soupçons et les griefs invoqués contre la justice américaine ont beaucoup contribué à discréditer le système électif.

B. — COOPTATION ET PRÉSENTATION.

La cooptation est un système intermédiaire entre l'élection pure et simple et la nomination par le pouvoir exécutif. Elle consiste à faire élire les magistrats par les corps judiciaires eux-mêmes. Un système voisin est celui des présentations qui consiste à faire nommer les magistrats par le pouvoir exécutif sur une liste présentée par les corps judiciaires. Dans les deux cas, ce sont les corps judiciaires qui désignent les candidats. Mais, alors que dans le système des listes de présentation le dernier mot appartient au pouvoir exécutif, dans le système de cooptation au sens étroit du mot la magistrature est seule maître des élections.

Un précédent historique de la cooptation a été le système appliqué en France sous l'Ancien Régime. Il a abouti, comme on le sait, à la patrimonialité des charges de judicature.

C'est en effet le principal inconvénient du système de cooptation de n'assurer l'indépendance du corps judiciaire qu'en l'isolant des autres pouvoirs. C'est là un moyen

dangereux qui tend à transformer la magistrature en un corps fermé, abandonné à ses propres destinées où le contrôle de la nation ne peut plus s'exercer. Il y a tout lieu de croire que des influences néfastes se développeraient rapidement engendrant le népotisme et l'esprit de caste. On verrait probablement réapparaître les pratiques anciennes telles que la résignation et la transmission des charges de père en fils.

Le système de présentation n'a pas les mêmes inconvénients car, il laisse une certaine initiative et un certain contrôle au pouvoir exécutif. Par le fait même qu'il rend impossible l'arbitraire dans les nominations, ce système présente des avantages certains pour la désignation des magistrats supérieurs ; mais il n'est pas recommandable pour les juges inférieurs, certaines influences qui n'ont rien à voir avec l'idée de justice pouvant dicter les décisions du corps judiciaire.

Ce système est appliqué actuellement en Belgique où les cours d'appel et la cour de cassation élisent parmi leurs membres leur président et leurs vice-présidents. Les magistrats sont choisis sur deux listes de noms, présentées l'une par les cours d'appel, l'autre par le conseil provincial.

Nous avons vu qu'en 1934, un système assez timide, il est vrai, de cooptation avait été introduit en France. Nous savons qu'il n'a pas été maintenu.

C. — NOMINATION PAR LE POUVOIR EXÉCUTIF.

La nomination par le pouvoir exécutif est le système actuellement en vigueur en France et dans la plupart des pays. Nous connaissons les avantages et les faiblesses de ce système.

Il n'est pas incompatible avec l'idée de la souveraineté nationale. Le droit de juger appartient à la nation qui le délègue au chef de l'Etat ; c'est lui qui nomme tous les magistrats lesquels exerceront la justice au nom de la nation.

Ce système est sans doute celui qui présente le moins d'inconvénients, à condition toutefois que la nomination des magistrats soit entourée de très sérieuses garanties et que l'indépendance des juges soit pleinement assurée.

Nous sommes amenés ainsi à étudier les garanties que l'on doit exiger des candidats aux fonctions judiciaires. Cette étude fera l'objet du paragraphe suivant.

§ 2. — GARANTIES D'APTITUDE EXIGÉES DES CANDIDATS

Licence en droit, stage, examen, telles sont, nous l'avons vu, les principales conditions d'aptitude requises pour entrer dans la magistrature.

On s'accorde, presque unanimement, à trouver ces conditions insuffisantes. Nous allons voir si ces critiques sont fondées.

La licence en droit garantit peut-être des connaissances théoriques suffisantes ; mais il est certain que les facultés n'ont nullement la prétention de fournir un enseignement pratique.

Il faut donc que les connaissances théoriques acquises dans les facultés soient complétées et étayées par des connaissances pratiques.

Tout métier, toute profession comportent nécessairement une période d'apprentissage. La fonction de magistrat qui est, selon l'expression de Foucart « l'une des plus difficiles

et des plus importantes fonctions de la Société », doit également comporter une période d'apprentissage, autrement dit, un noviciat.

En quoi consiste ce noviciat ?

Le Premier Empire avait organisé, avec l'institution des juges-auditeurs, un noviciat très sérieux. Nous avons vu que les juges-auditeurs ne survécurent pas longtemps à la chute de l'Empire.

Sous la Restauration, les gouvernements n'hésitèrent pas à fausser cette institution en nommant arbitrairement des juges-auditeurs dans le but de modifier la composition des tribunaux et de peser sur leurs décisions.

Les juges-auditeurs furent supprimés en 1830 ; depuis ils n'ont jamais été rétablis.

Ils furent remplacés par les juges-suppléants. Mais on devait très vite se rendre compte que l'institution des juges-auditeurs et l'institution des juges-suppléants ne répondaient pas aux mêmes besoins. Alors que le noviciat se propose de donner au futur magistrat les connaissances pratiques et l'expérience nécessaires à l'exercice de sa fonction, la suppléance suppose déjà une formation judiciaire acquise.

Presque tous les projets de réforme qui se sont succédé depuis la monarchie de juillet, insistent sur la nécessité de rétablir le noviciat.

M. Dufaure, garde des sceaux, tenta même de ressusciter l'institution des juges-auditeurs par la création des attachés au parquet, tentative qui, on le sait, ne devait pas avoir de suite.

Plus tard, les projets de M. Viviani en 1915, de M. Nail en 1918 préconisèrent également l'organisation d'un novi-

ciat inspiré des législations étrangères. Le projet de M. Nail fut adopté par la Chambre, le 29 décembre 1918, mais repoussé ensuite par le Sénat.

Aujourd'hui encore on est unanime à déplorer l'absence d'institutions susceptibles de servir d'école aux jeunes magistrats.

Le décret de 1908 a bien prévu un stage à la chancellerie ou au parquet. Nous savons ce qu'il faut en penser. Dans la forme actuelle, ce stage est loin de remplir le but que l'on est en droit d'attendre d'un noviciat sérieux.

Le jeune stagiaire attaché à la chancellerie ou au parquet ne reçoit pas, la plupart du temps, une instruction professionnelle méthodiquement organisée et sérieusement contrôlée. Il n'est pas initié aux différents services judiciaires. La plupart du temps il n'apprend qu'une partie de son métier, la moins intéressante pour sa formation : la partie administrative. Son activité se borne, le plus souvent, à faire la besogne d'un scribe. Alors qu'en 1876 on avait les plus grandes difficultés à occuper les attachés, ils sont aujourd'hui surchargés de travail et occupent l'emploi de fonctionnaires subalternes. Peu ou pas du tout rétribués, ils sont d'une grande utilité pour les chefs de parquet qui se déchargent sur eux de la partie la plus ingrate de leur travail. Il serait souhaitable que le stage ne fût pas compris dans le seul intérêt du service, mais surtout dans l'intérêt du candidat.

Celui-ci végète le plus souvent dans une seule section et s'il se familiarise avec les affaires de sa section, toute une part des connaissances indispensables à un magistrat lui reste étranger. Il n'a pas l'occasion d'étudier le dossier d'une affaire civile, de s'exercer à la parole, de prendre part à des instructions criminelles, d'assister à l'audience,

bref de se préparer sérieusement à la fonction qu'il devra exercer un jour.

Malgré les conseils précieux des chefs de parquet et des substituts, son éducation professionnelle, tout comme les études juridiques qu'il aura l'occasion de poursuivre pendant les rares loisirs que lui laissent sa besogne accablante au parquet ou à la chancellerie, ne sont pas sérieusement dirigées et contrôlées. Et le jour où il sera nommé juge-suppléant, il se sentira, suivant l'expression de M. Lallemand « étrangement timide et inquiet ».

Mais alors comment organiser au mieux l'éducation professionnelle des futurs magistrats ?

Il faudrait, à notre avis, remplacer le stage au barreau institué par la loi de 1810 ainsi que le stage supplémentaire exigé par le décret de 1908, par un stage unique accompli, sous le contrôle et la surveillance de magistrats, au sein même de la magistrature.

Ce stage, d'une durée moyenne de trois ou quatre ans, comporterait différentes phases, de façon à apprendre au futur magistrat toutes les parties de sa profession.

Il n'y a évidemment aucun inconvénient, bien au contraire, à ce qu'une partie de ce stage s'accomplisse auprès d'un avocat. Le futur magistrat aura ainsi tout loisir de s'exercer à la plaidoirie et d'acquérir une expérience plus directe des affaires. Mais il faudra que cette partie du stage dont l'importance est trop souvent niée, s'effectue sous la direction constante du magistrat préposé au stage.

La seconde partie du stage devrait s'effectuer auprès des tribunaux, où l'auditeur se familiariserait avec la pratique judiciaire. Il serait placé soit dans une cour d'appel, soit dans un tribunal de première instance et collaborerait effectivement au fonctionnement de la justice. Il serait tenu

de suivre régulièrement les audiences, de prendre part aux délibérations — avec voix consultative — de rédiger des jugements, bref de prendre une part active à tous les travaux du tribunal.

Le stage au tribunal pourrait être suivi d'un stage au Parquet où le référendaire se familiariserait avec les différents services.

A la fin du stage, un concours de caractère pratique ouvrirait au candidat les portes de la magistrature.

La plupart des pays étrangers ont adopté un système analogue.

En Allemagne, une fois ses études universitaires terminées, tout candidat à la magistrature doit accomplir un stage de trois ans en qualité de référendaire. Le stage est le même pour les magistrats, les avocats et les notaires. Il est effectué en partie auprès d'un tribunal et en partie auprès d'un avocat. Le référendaire est initié à toutes les phases d'un procès, depuis l'instruction jusqu'au jugement. A la fin du stage a lieu un examen d'Etat.

En Italie, le stage est encadré de deux concours. Un premier concours comportant différentes épreuves de caractère essentiellement théorique, ouvre aux candidats, licenciés en droit, un certain nombre de postes d'auditeurs. Les candidats ayant obtenu une mention « de mérite spécial » ont droit à une indemnité et à une réduction de la durée minima du stage. Les auditeurs sont attachés à un tribunal ou à un parquet où ils se familiarisent avec l'activité des différents services. A la fin du stage: — dont la durée est en principe de 18 mois — un deuxième concours a lieu, de caractère pratique cette fois. Il comporte différentes épreuves de droit criminel, commercial, administratif et civil. Les concurrents sont classés d'après leur mérite et d'après les notes qu'ils ont obtenues au cours de leur stage.

CONCLUSION

Les événements du début de 1934 qui avaient « révélé et porté à la connaissance du pays l'existence d'un certain relâchement dans l'exercice des fonctions essentielles de l'administration de la justice » (1) ont mis au premier plan des préoccupations de tous le problème de la réforme judiciaire.

Ces préoccupations se sont traduites par le dépôt aux Chambres d'un grand nombre de projets et propositions de lois qui tendent tous à soustraire la magistrature à l'influence de la politique.

Nous avons eu l'occasion d'exposer plus amplement dans les chapitres précédents les tentatives de réforme dues à l'initiative gouvernementale, tentatives qui se proposaient d'introduire dans le recrutement des juges le « principe tutélaire de la cooptation » (2).

Nous savons à la suite de quelles circonstances le gouvernement a dû revenir sur sa décision.

Parallèlement au projet gouvernemental, de nombreuses propositions émanaient de l'initiative parlementaire. Certaines étudiaient uniquement la condition des magistrats, recrutement ou avancement, d'autres plus vastes s'attaquent au problème de la réorganisation des tribunaux ; certaines enfin sont liées à la réforme de l'Etat.

(1) Exposé de M. Lallemand, Doc. Parl. 1935, Chambre, annexe n° 4605.

(2) Rouillet, *La justice et le magistrat d'après les mercuriales de D'Aguesseau*, p. 20.

Nous nous bornerons à citer les plus importantes.

Le 12 janvier 1934, M. Louis Martin, sénateur, reprenait sans y rien changer, une proposition de loi qu'il avait déjà soumise en 1914. Elle tend à organiser pour chaque juridiction des corps de présentation composés de magistrats, avocats, avoués et notaires qui doivent présenter au ministre une liste de trois noms sur laquelle celui-ci est tenu de choisir (1).

Quelques jours plus tard, M. Champetier de Ribes et plusieurs de ses collègues présentaient à la Chambre un statut complet des magistrats s'inspirant du projet élaboré par la commission réunie sur l'initiative du Redressement français.

« Il importe, dit l'exposé des motifs (2), d'organiser autant que possible le recrutement autonome des juridictions et de mettre les juges à l'abri des tentations que créent trop souvent le désir et les chances d'avancement ».

Les mesures proposées tendaient « à instaurer la nomination des juges par leurs pairs, après un concours et un stage, et à organiser sur des bases nouvelles la hiérarchie et l'avancement ».

Elles instituaient en conséquence un comité de nomination et de discipline composé du premier président de la cour de cassation, du président de la section du contentieux du conseil d'Etat et enfin du doyen de la Faculté de Droit de Paris dont la mission serait d'arrêter les tableaux d'avancement, de provoquer ou prendre les mesures disciplinaires et de désigner les magistrats à la nomination du garde des sceaux.

(1) Doc. Parl. Sénat, 1934, annexe n° 4.

(2) Doc. Parl. 1934, Chambre, annexe n° 2919.

Le projet prévoit, d'autre part, pour les candidats à la magistrature, un concours et un stage de quatre ans au moins en qualité de juge assesseur. Il propose en outre de simplifier la hiérarchie et de réduire les échelons de l'avancement.

Mentionnons en passant, les propositions de loi de M. Lacourt tendant à modifier les conditions d'avancement des magistrats (1), la proposition de M. Lallemand ayant le même objet (2), et les diverses propositions élaborées par les commissions de la réforme de l'Etat de la Chambre et du Sénat.

Notons, enfin, la proposition de résolution de M. Cambouives invitant la commission de la législation civile et criminelle de la Chambre à procéder à un examen d'ensemble des différents textes déposés sur la Réforme judiciaire (3).

Toutes ces propositions sont nées au lendemain des scandales retentissants qui ont mis en lumière les conséquences regrettables de certaines interventions ou pressions d'ordre politique sur la magistrature.

Elles sont toutes inspirées du souci d'assurer l'indépendance des magistrats et de les soustraire à l'influence de la politique. Il est à remarquer qu'elles tendent toutes par des moyens différents et sous des formes différentes à instituer un système de cooptation.

On sait que ces projets n'ont pas eu de suite et que la tentative de réforme appliquée pendant un peu plus d'un an par le gouvernement a dû être abandonnée.

(1) Doc. Parl. 1934, Chambre, annexe n° 3003 et Doc. Parl. 1934, Chambre, annexe n° 3435.

(2) Doc. Parl. 1935, Chambre, annexe n° 4605.

(3) Doc. Parl. 1935, Chambre, annexe n° 4521.

Aujourd'hui les esprits sont calmés. Une certaine réaction commence même à se faire jour réclamant le renforcement des prérogatives gouvernementales. « De toutes parts l'on réclame un Etat fort, un gouvernement qui gouverne et assure le triomphe de l'intérêt général sur les intérêts particuliers ; il nous répugne de réduire dans le même moment le rôle du garde des sceaux, de lui enlever des initiatives qui appartiennent essentiellement à sa fonction » (1).

Mais cela ne signifie pas le retour pur et simple aux dispositions antérieures ; il n'est nullement question de livrer le juge à l'arbitraire du pouvoir exécutif. Il s'agit simplement de maintenir les prérogatives du pouvoir exécutif tout en renforçant les garanties qui entourent le recrutement et l'avancement des juges. C'est de cette idée que part le projet de loi d'initiative gouvernementale tendant à la création de l'inspection générale de la magistrature. « Tous les juges, du plus modeste au plus élevé seraient présentés à la nomination du garde des sceaux par un inspecteur général désigné pour cinq ans par une assemblée comprenant les plus hauts magistrats de France. L'inspecteur général déterminerait son choix sur les listes de présentation établies par des commissions de classement ; aucun avantage, aucune promotion dans la Légion d'honneur ne pourraient être accordés sans cette double intervention. Un simple droit de veto serait reconnu au garde des sceaux qui conserverait à l'égard du parquet et du ministère public l'intégralité de ses prérogatives. Une cloison étanche séparerait désormais

(1) Rapport de M. Cautru, député, fait au nom de la commission de la législation civile et criminelle, le 30 mai 1935. (Doc. Parl. Chambre, annexe n° 5351).

les deux magistratures. L'inspecteur général enfin exercerait une surveillance sur l'ensemble des services judiciaires, soit en vue de noter les magistrats, soit en vue d'accélérer le cours de la justice » (1).

Mais ces questions revêtent de l'importance surtout pour ce qui concerne l'avancement des magistrats. Pour ce qui touche le recrutement proprement dit, le seul reproche grave que l'on puisse faire au système actuel consiste, à notre avis, dans l'absence d'une réglementation rigoureuse des conditions d'accès à la magistrature et notamment des conditions de stage. Il s'ensuit que les jeunes magistrats débutent le plus souvent dans la carrière avec des connaissances pratiques insuffisantes et qu'ils s'instruisent au fur et à mesure aux dépens des justiciables.

En Angleterre la question a été résolue depuis longtemps. Les fonctions de juge y sont peu nombreuses et très bien rétribuées. Il est d'usage d'appeler à ces fonctions les membres les plus éminents du barreau et les juriconsultes les plus célèbres. La magistrature n'est pas une carrière, mais l'aboutissement d'une vie faite de dignité, d'honneur et de talent. Le juge anglais occupe une situation sociale très élevée qui le place au-dessus de toute influence politique et de toute considération d'intérêt. Il en impose autant par son savoir et son expérience que par son intégrité et son indépendance.

Par suite des différences profondes qui existent entre les organisations judiciaires des deux pays, il ne peut être question d'introduire en France le système de recrutement anglais. Tout au moins pourrait-on s'en inspirer à certains points de vue :

(1) Gaston Péau, art. cité.

1. — En élevant le niveau des traitements — qui sont toujours insuffisants — ce qui permettrait d'appeler à la magistrature un plus grand nombre de jurisconsultes et avocats éprouvés ;

2. — En organisant et en prolongeant la durée du stage professionnel, mesure qui aurait pour conséquence de mieux préparer les jeunes candidats à leur future mission.

Le problème de l'avancement appellerait sans doute d'autres réformes, mais sur le terrain du recrutement proprement dit où nous nous plaçons, ce sont à notre avis celles qui nous paraissent les plus urgentes.

Malgré les critiques que l'on est en droit d'adresser à certains aspects du recrutement de la magistrature en France, il est un point sur lequel tous les auteurs sont d'accord : c'est le prestige qu'à travers toutes les vicissitudes le magistrat français a su conserver aux yeux du monde entier par sa haute conscience professionnelle, son intégrité absolue et son savoir.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris :
ROUSSY.

Vu : le Doyen,
G. RIPERT.

Vu : le Président de Thèse,
A. MESTRE.

BIBLIOGRAPHIE

- ANDREIS. — La magistrature française sous l'Ancien Régime, 1911.
- AUBIN. — L'organisation judiciaire d'après les cahiers de 1789, Thèse, 1928.
- O. BARROT. — Organisation judiciaire en France, 1871.
- BOISHAMON. — Recrutement de la magistrature, Thèse, 1902.
- H. BONFILS. — Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale, 1901.
- E. CHÉNON. — Histoire générale du droit français public et privé, des origines à 1815, 2 vol., 1926-1929.
- L. CONTE. — Réforme judiciaire, 1910.
- DALLOZ. — Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, V° Organisation judiciaire, 1846.
- Supplément au Répertoire, V° Organisation judiciaire, 1887.
- Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence, V° Organisation judiciaire, 1911.
- DEHESDIN. — Recrutement et avancement des magistrats, Thèse, 1908.
- DEMARTIAL. — Nomination des magistrats, art. de la Revue politique et parlementaire, 1907.
- VAN ELSLANDE. — Etude de législation comparée sur le recrutement de la magistrature, Thèse, 1897.
- A. ESMEIN. — Cours élémentaire d'histoire du droit français, 1921.
- FUZIER-HERMAN. — Répertoire général alphabétique du droit français.

GARSONNET. — Traité théorique et pratique de procédure civile, t. I.

E. GLASSON. — Histoire du droit et des institutions de la France, 8 vol., 1887-1903.

GLASSON-TISSIER. — Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, 1926.

JEANVROT. — La magistrature, 2 vol., 1882-1883.

LALLEMAND. — Le recrutement des juges, Thèse, 1936.

LOYSEAU. — Traité des Officès.

MALEPEYRE. — La magistrature en France et projet de réforme, 1900.

MARCHAND. — Recrutement de la magistrature en France, Thèse, 1910.

MARIE. — Recrutement de la magistrature pendant la Révolution, Thèse, 1909.

MENDIONDOU. — Etude des projets de réforme de la magistrature sous la Troisième République, Thèse, 1912.

OLIVIER-MARTIN. — Précis d'Histoire du droit français, 1934.

G. PICOT. — La réforme judiciaire en France.

B. PIGÉ. — Le juge unique et le statut de la magistrature en France, Thèse, 1925.

PRIEUR. — La justice sous l'Ancien Régime, les magistrats, extrait de la Revue catholique des institutions et du droit, 1922.

RONTIN. — L'élection des juges, Thèse, 1908.

SELIGMAN. — La justice en France pendant la Révolution, 1913.

TOULEMON. — La réforme judiciaire, conférence, 1934.

Paul VIOLLET. — Histoire des institutions politiques et administratives de la France, 4 vol., 1890-1912.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
--------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE HISTORIQUE

DU RECRUTEMENT DE LA MAGISTRATURE EN FRANCE

CHAPITRE PREMIER. — <i>Le recrutement des juges pendant la période féodale (x^e-xv^e siècles).....</i>	9
1. — Manque d'unité dans l'organisation judiciaire.....	9
2. — Les magistrats des juridictions seigneuriales.....	11
A. — Première époque.....	11
B. — Deuxième époque.....	13
3. — Les magistrats des juridictions ecclésiastiques.....	14
A. — L'évêque	15
B. — L'Archidiacre	16
C. — L'official	17
4. — Les magistrats des justices municipales.....	19
5. — Les magistrats des juridictions royales.....	19
A. — La curia regis.....	19
B. — Le Parlement.....	21
C. — Les différents ordres de magistrats.....	22
1 ^o Prévôts et viguiers.....	22
2 ^o Baillis et sénéchaux.....	22
3 ^o Conseillers au Parlement.....	23
CHAPITRE II. — <i>Le recrutement des juges sous la Monarchie absolue</i>	27
1. — Unification de la justice au profit de la royauté.....	27
2. — Les magistrats des juridictions non-royales.....	28

3. — Les magistrats des juridictions royales.....	30
A. — Mode de recrutement.....	31
1 ^o Vénalité des offices.....	31
2 ^o Hérédité des offices.....	37
3 ^o Conséquences de la vénalité et de l'hérédité des offices de judicature.....	39
a) au point de vue financier.....	41
b) au point de vue social et politique	43
B. — Conditions d'aptitude.....	46
1 ^o Moralité	46
2 ^o Age	47
3 ^o Capacité	48
CHAPITRE III. — <i>Le recrutement des juges sous la Révolution</i>	53
1. — Assemblée Constituante.....	53
2. — Convention Nationale et Directoire.....	60
CHAPITRE IV. — <i>Le recrutement des juges sous le Consulat et l'Empire</i>	65
1. — Consulat	65
2. — Empire	69
Institution des juges-auditeurs.....	71
CHAPITRE V. — <i>Restauration et Monarchie de juillet</i>	75
CHAPITRE VI. — <i>République de 1848 et Second Empire</i>	81
A. — Projet de réforme du gouvernement provisoire	81
B. — Projet de réforme de M. Marie.....	82
C. — Projet de réforme de M. Odilon Barrot.....	83
CHAPITRE VII. — <i>Troisième République</i>	87
1. — Projets de réforme.....	87
2. — Essai d'un noviciat judiciaire.....	90

3. — Recrutement des juges avant le décret de 1908.....	92
4. — Vote de l'art. 38 de la loi de finances du 17 avril 1906	95

DEUXIÈME PARTIE

ÉTUDE DE LA LÉGISLATION ACTUELLE

CHAPITRE PREMIER. — <i>Conditions d'accès à la magistrature</i>	97
1. — Qualité de citoyen français et pleine jouissance des droits civils et politiques.....	98
A. — Situation des étrangers.....	98
B. — Individus frappés de dégradation civique.....	99
C. — Accès des femmes aux fonctions judiciaires....	99
2. — Age	102
3. — Aptitude professionnelle.....	104
A. — Licence en droit.....	104
B. — Stage au barreau.....	106
C. — Stage au Ministère de la Justice, au Parquet ou dans une étude d'avoué.....	109
D. — Examen	110
1 ^o Conditions et forme de l'examen.....	112
2 ^o Dispenses d'examen.....	119
CHAPITRE II. — <i>Restrictions apportées au choix des magistrats par le pouvoir exécutif</i>	127
1. — Limitation du nombre des nominations directes.....	127
2. — Postes auxquels peuvent être nommés les candidats admis sans examen préalable.....	130
3. — Réforme du 20 février 1934 (Essai d'un système de cooptation	132
Critique du système de cooptation.....	135
CHAPITRE III. — <i>Critique du système de recrutement actuel</i>	139
1. — Différents modes de recrutement des magistrats.....	139
A. — Election des juges.....	140

B. — Cooptation et présentation.....	145
C. — Nomination par le pouvoir exécutif.....	146
2. — Garanties d'aptitude exigées des candidats.....	147
CONCLUSION	153
BIBLIOGRAPHIE	159

